

أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي

أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي

تأليف

دكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني

الجامعة المفتوحة
طرابلس



الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى الجامعة المفتوحة - طرابلس

هاتف: - 4625517

ص . ب (13375) طرابلس

المراجعة العلمية:

- الدكتور عبد المجيد الديباني

- الدكتور سعيد الجليدي

المراجعة اللغوية: الأستاذ محمد التركي التاجوري

عدد النسخ المطبوعة : 4000 نسعة .

الطبعة الأولى لسنة 1360 و.ر - 2002 في .

جميع حقوق الطبع والنشر والترجمة والاقتباس محفوظة للناشر ، فلا يجوز طبع أو استنساخ أو تصوير أو تسجيل أي جزء من هذا الكتاب بأية وسيلة كانت إلا بعد الحصول على الموافقة الكتابية من الناشر .

رقم الإيداع : (5008) 2002 ف .

ردمك : ISBN 9959 - 33 - 0052

الوكالة الليبية للتقييم الدولي الموحد للكتاب

دار الكتب الوطنية

بنغازي - ليبيا

هاتف : 9090509 - 9096379 - 9097074

بريد مصور : 9097073

البريد الالكتروني : nat-lib-libya@hotmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا ، الحمد لله ، أنزل القرآن ، وشرع الأحكام ، وأقام الحجة ، ووضع الميزان ، ليقوم الناس بالقسط ، حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما يحب ربنا ويرضى ، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين ، أشرف المرسلين وإمام المتقين ، المبعوث رحمة للعالمين ، سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ، ومن اهتدى بهديه ، وسلم تسليما كثيرا ، وبعد .

فهذا كتاب في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي ، وفق المنهج المقرر على طلبة الجامعة المفتوحة ، التزمت فيه بالمنهج القائم على تسهيل العبارة ، وشمول البحث ، وعزو المسائل إلى مصادرها ، والاستدلال عليها من الكتاب والسنة المحتج بها ، وترجيحها عند عدم وجود النص إلى القواعد والأصول التي رجعها إليها العلماء في كتب الفقه ، خصوصا الفقه المالكي الذي بنيت أعراف هذه البلاد وعوائدها عليه ، مع مراعاة أقوال الفقهاء في المدارس الفقهية الأخرى المشهورة .

وقد اشتمل على أربعة أبواب ؛ الباب الأول في عقود المعاوضات ، وهي البيع والقرض والإجارة والوكالة .

الباب الثاني في عقود المشاركة ؛ وهي القراض والمزارعة والمغارسة والشركات .

الباب الثالث في التوثيق والحقوق المجردة ؛ وهي الرهن والكفالة والحجر والفلس وإحياء الموات والوديعة والغصب واللقطة والوكالة .

الباب الرابع في عقود التبرعات ؛ وهي الوقف والعدة والهبة .

والله الكريم أسأل أن ينفع به ، ويجعله من الصالحات الباقيات ، وأن يجري
من أسهم في نشره ، وأعان عليه خير الجزاء .

تمهيد في المعاملات المالية والكسب الحرام

التعامل يختبر به دين المرء:

يقصد بالتعامل والمعاملات: كل العقود التي تقوم على المال، كالبيع والشراء والإجارة والشركة، والمقاولات والقرض والوديعة والقسمة والشفعة وما إلى ذلك من سائر العقود التي تنشأ عنها حقوق مالية .

والمعاملات بالمعنى المتقدم محك يختبر به دين المسلم وورعه ووقوفه عند حدود الله تعالى، فالمال شقيق الروح وفيه إغراء وإغواء، يصعب معه على ضعيف الدين النصف، وترك ما ليس له، ما دام يقدر عليه ولو بالاحتيال والغش، أو القهر والغصب، فالدينار والدرهم يقفك على حقيقة الرجال، ولذلك كانوا يقولون: اختبروهم بالمفروش والمنقوش، فقد تجد الرجل يصلي ويصوم ويحج، ويعجبك مظهره وسمته، فإذا ما خالطته في المال رأيت عجباً، فكأنه إنسان آخر، يخاصم بهتانا، ويأكل المال بالباطل، بل قد يزاحم على صلاة الجماعة في المسجد في الصف الأول، ويخاصم في المحاكم فجوراً، يبحث عن ثغرة في القوانين، ويستعدي على خصمه بالحامين، ليستولي على ما ليس له إذا وجد في القوانين ثغرة، وما علم أن ترك الحرام أفضل من العبادة .

لم تعد للحقوق حرمة في أعين الناس، استسهلوا وانتهكوها وضيعوها، يقترض الواحد المال بالمعروف والمودة، ويريد المقرض من ذلك ابتغاء ثواب الله تعالى، فإذا احتاج صاحب الدين إلى ماله، وطلب استرداده، انقلب الأمر إلى مكاشحة وبغض، وصار المعروف منكراً، وشح المدين بالمال وكره رده، وأن يكلم في ذلك، فيجازي صاحب المعروف الذي يسر عنه عسره شر جزاء، وكان صنيع المعروف في عرف المسلمين يقتضي العرفان والوفاء، وذلك

بالمبادرة إلى رد المال إن قدر المدين، مع الكلام الحسن والرد الجميل — لأن »
مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ» كما جاء في الصحيح عن النبي ﷺ (1)، أو بالاعتذار المؤدب
وطلب النظرة إلى ميسرة إن أعسر.

وبغياض هذه المفاهيم والآداب الشرعية الصحيحة، وحلول الإنكار والجحود
محلها، تردّد صاحب المعروف إذا طُلب منه ثانيا أن يكرر معروفه، خوفا من أن
يفقد ماله ويعادي صديقه، واستسهل الناس أكل الحرام، وافتتنوا بالمال، فلم
تعد لأموال الغير عندهم حرمة، ولا فيما يُقدّمون عليه من أبواب تحصيل المال
ضوابط شرعية متى سلمت من عقوبة القانون، وقد حذر النبي ﷺ من هذا
الافتتان بالمال في حديث هو من دلائل نبوته ﷺ، فقد جاء عنه في الصحيح
الذي بوّب له البخاري «بَاب مَنْ لَمْ يُيَالِ مِنْ حَيْثُ كَسَبَ الْعَمَالَ»، قال ﷺ:
«يَأْتِي عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ لَا يُيَالِي الْمَرْءُ مَا أَخَذَ مِنْهُ، أَمِنَ الْحَلَالِ، أَمْ مِنَ الْحَرَامِ»
(2).

فشى سوء المعاملة بين المسلمين ووصل إلى حد صار الناس يمدحون به
الكفار ويذمون المسلمين، فظَلَمَ بذلك المسلمون دينهم الذي يقوم على الحق
والعدل، ويَجْلُوا أهل الكفر، وقوانينهم التي تقوم على الجور والظلم، فما يتعاقد
اثنان على عمل في الغالب والكثير أو يتشاركان — حتى من أولئك الذين يدل
مظهرهم على المحافظة على دين الله تعالى وشرعه والوقوف عند حدوده أمرا
ونميا — إلا وتسمع عن تعاملهما بعد حين ما يسوء ويخيّب الآمال؛ مماثلة في
دفع الحقوق والديون، خلف في العهود والمواثيق، تحايل على التنصل من
الالتزامات، بعضهم لا يراجع عمله منذ بدايته ليعرف ما إذا كان يتفق مع
شرع الله أو يخالفه، فيكون بناء العمل من أساسه على باطل، وما كان
أساسه باطلا لا يصير بعد ذلك صالحا، وبعضهم يراجع عمله على الشرع،
ولكن يأخذ منه ويترك؛ لأنه يريد كسبا سريعا، ويرى أن بعض القيود تعوقه

(1) البخاري مع فتح الباري 459/5

(2) البخاري مع فتح الباري 200/5 .

عن الصفقات المغرية والكسب السريع، فيأخذ من الشرع ما يناسبه، وما لا يناسبه من الأقوال المعروفة المشهورة في الدين إذا كان محتاجاً إليها يبحث لها عن محل، يركب الطائرات ويجوب الأقطار، عسى أن يظفر بفتوى شاذة أو قول غريب يحلل له التعامل الذي يريده، يترك بذلك فتوى رسول الله ﷺ: «دَعْ مَا يَرِيكَ إِلَى مَا لَا يَرِيكَ»، وهي بين يديه، ويسأل في أقصى الدنيا عن شاذ أقوال العلماء، وهو يعلم أن من تتبع شواذ المسائل، وغرائب الفتاوى اجتمع فيه الشر كله .

وبعضهم لا يوثق عقده بالكتابة والإشهاد، ويترك الأمر إلى الثقة والصدقة، وسرعان ما تنقلب الصداقة إلى عداوة وخصام، فيبحث الخصم عما يبين له حقه من حق غيره فلا يجد .

لا يجوز الإقدام على عمل حتى يعلم حكم الله فيه:

قال الله تعالى: ﴿ قَاعَلَزْ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَاسْتَغْفِرْ لِذَنبِكَ ﴾⁽¹⁾، فبدأ الله عز وجل بالعلم، فقال: ﴿ اعْلَمْ ﴾، ثم أمر بالعمل، وفي صحيح البخاري⁽²⁾: «بَابُ الْعِلْمِ قَبْلَ الْقَوْلِ وَالْعَمَلِ»، واستدل على ذلك بهذه الآية، وفي «عدة المريد الصادق»: «أجمع المسلمون على أنه لا يجوز لأحد أن يُقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه».

وقد عدَّ العلماء عدم الإقدام على العمل حتى يعلم حكم الله فيه من الأمر المتعين، فقد قالوا: إن المتعين على المرء إذا بلغ الحلم من العلم أمران:

1 — الإيمان بالله عز وجل ورسله وما جاؤوا به عن الله، وكذلك معرفة أحكام العبادات المتعلقة بالطهارة والصلاة وباقي أركان الإسلام⁽³⁾ .

2 — ما يحتاج إليه المسلم ويعرض له في حياته من التعامل، فلا يجوز له أن

(1) محمد آية 19 .

(2) انظر البخاري مع فتح الباري 169/1 .

(3) انظر الإنصاف فيما يجب اعتقاده ولا يجوز الجهل به ص 21 .

يقدم على عمل حتى يعلم حكم الله عز وجل فيه، فقد كان النبي ﷺ يُسأل فيما يطرأ لأصحابه من حوادث، فلا يجيب حتى يقرل عليه الوحي، قال تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلِيلَةِ﴾ (1)، وقال تعالى: ﴿وَسْأَلُونَكَ عَنِ الَّتِي تَمَنَّى قُلِ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ (2)، وهذا في القرآن كثير.

وفي الصحيح أن رجلاً سأل النبي ﷺ، وهو بالجعرانة، وعليه جبة، وعليه أثر خلوق أو صفرة (طيب)، فقال: كيف تأمرني أن أصنع في عمري؟، فلم يجبه النبي ﷺ حتى نزل عليه الوحي، فستر بثوب، فلما سُرِّي عنه، قال: «أَيُّ السَّائِلِ عَنِ الْعُمَرَةِ؟ اخْلَعْ عَنْكَ الْجَبَّةَ، وَاغْسِلْ أَثَرَ الْخُلُقِ عَنْكَ، وَأَتْبِقِ الصُّفْرَةَ، وَأَصْنَعْ فِي عُمَرَتِكَ كَمَا تَصْنَعُ فِي حَجِّكَ» (3)، وكان عمر ﷺ يحرص ألا يدخل أحد السوق تاجراً إلا إذا كان عالماً بحكم ما يتجر فيه.

وقل من الناس من يفعل ذلك اليوم، فيتوقف عن العمل حتى يتبين له الحكم، بل الشائع في التعامل في الأموال إذا كانت رابحة التماذي فيها، وميزانها بميزان الكسب والخسارة، لا بميزان الحلال والحرام.

التحذير من أكل المال بالباطل:

وقد حذر الله تعالى من أكل المال بالباطل، فقال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ (4)، وعظم رسول الله ﷺ الحقوق وأموال الناس وجعل حرمتها كحرمة الدماء والأعراض، فكان مما قاله، في خطبته يوم النحر في حجة الوداع: «...فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ، هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا...» (5).

-
- (1) النساء آية 176.
 - (2) البقرة آية 220.
 - (3) البخاري مع فتح الباري 363/4، وسُرِّي عنه: أي زال ما به مما يلاقيه من الشدة في نزول الوحي.
 - (4) النساء آية 29.
 - (5) البخاري مع فتح الباري 168/1.

وفي الصحيح عن سعيد بن زيد أن أروى خاصمته في بعض داره فقال: دعوها وإياها، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ أَخَذَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ بِغَيْرِ حَقِّهِ، طُوِّقَهُ فِي سَبْعِ أَرْضِينَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»، اللهم إن كانت كاذبة، فأعم بصرها وأجعل قبرها في دارها، قال: فرأيتها عمياء تلتمس الجدار، تقول: أصابتني دعوة سعيد بن زيد، فبينما هي تمشي في الدار مرت على بئر في الدار، فوقعت فيها، فكانت قبرها⁽¹⁾.

وفي الصحيح عن أبي أمامة أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَمِينِهِ، فَقَدْ أَوْجَبَ اللَّهُ لَهُ النَّارَ، وَحَرَّمَ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ»، فقال له رجل: وإن كان شيئاً يسيراً يارسول الله؟ قال: «وإن قضياً من أراك»⁽²⁾، وفي الصحيح أن أبا سلمة كان بينه وبين أناس خصومة في أرض، وأنه دخل على عائشة رضي الله عنها فذكر لها ذلك، فقالت يا أبا سلمة: اجتنب الأرض، فإني سمعت رسول الله ﷺ قال: «مَنْ ظَلَمَ قِيدَ شِبْرٍ مِنَ الْأَرْضِ طُوِّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»⁽³⁾.

وفي الصحيح أن رجلاً أتى إلى النبي ﷺ يشكو رجلاً آخر، ويقول: إنه قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال له رسول الله ﷺ: «أَلَا بَيِّنَةٌ؟» قال: لا، قال: «فَلَاكَ يَمِينُهُ». قال: يارسول الله، إن الرجل فاجر، لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ»، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر، «أَمَّا لَنْ حَلَفَ عَلَى مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ ظُلْمًا، لِيَلْقِيَنَّ اللَّهَ، وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ»⁽⁴⁾، وفي رواية: «لَقِيَ اللَّهَ، وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانُ» فترلت: هو إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً⁽⁵⁾، وقد حذر النبي ﷺ من اليمين

(1) مسلم 1231/3 ، وانظر البخاري مع فتح الباري 28/6.

(2) مسلم 122/1 .

(3) السنن الكبرى 99/6 .

(4) مسلم 124/1 .

(5) مسلم 123/1 .

المنفقة للسلعة المحقة للبركة، فقال ﷺ: «يَاكُمْ وَكَثْرَةَ الْحَلْفِ فِي الْبَيْعِ، فَإِنَّهُ يُنْفَقُ ثُمَّ يَمْحَقُ»⁽¹⁾، وقال ﷺ: «الْحَلْفُ مَنْفَقَةٌ لِلْسَّلْعَةِ مَمْحَقَةٌ لِلرَّيْبِ»⁽²⁾، وفي الصحيح عن عبد الله بن أبي أوفى ﷺ أن رجلاً أقام سلعة وهو في السوق، فحلف بالله لقد أعطي بها ما لم يعط، ليقع فيها رجلاً من المسلمين، فترلت:
(3).

وأكل أبو بكر يوماً شيئاً من خراجه، فقال له غلامه إنه من أجرة كهانة كان الغلام تكلّمها فأدخل أبو بكر يده، فقاء كل شيء في بطنه⁽⁴⁾.

وقد عرّف النبي ﷺ المفلس يوم القيامة بأنه من ظلم وأكل المال بالباطل، وإن كان قد صلى وصام وزكى، ففي الصحيح قال ﷺ: «أَتَذَرُونَ مَا الْمُفْلِسُ؟ قَالُوا: الْمُفْلِسُ فِينَا مَنْ لَا دَرَهَمَ لَهُ وَلَا مَتَاعَ، فَقَالَ: إِنَّ الْمُفْلِسَ مِنْ أُمَّتِي، يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِصَلَاةٍ وَصِيَامٍ وَزَكَاةٍ، وَيَأْتِي قَدْ شَتَمَ هَذَا، وَقَذَفَ هَذَا، وَأَكَلَ مَالَ هَذَا، وَسَفَكَ دَمَ هَذَا، وَضَرَبَ هَذَا، فَيُعْطَى هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ، وَهَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ، فَإِنْ فَنِيَتْ حَسَنَاتُهُ قَبْلَ أَنْ يُقْضَى مَا عَلَيْهِ أَخَذَ مِنْ خَطَايَاهُمْ، فَطَرِحَتْ عَلَيْهِ، ثُمَّ طُرِحَ فِي النَّارِ»⁽⁵⁾.

وحُكِمَ القاضي في الدنيا لا يحلل الحرام، فمن قُضِيَ له بشيء، وهو يعلم أنه ليس له، حرم عليه أخذه وإذا أخذه يجب عليه رده، وقبضه لا يصحح له ملكه، فهو حرام دائماً مهما قدم عهده، فحيازته السنين الطويلة لا تصيِّره حلالاً، والحائز بالظلم لا تفيد الحيازة، وإنما يُسأل كيف وصل المال إليه، ففي الصحيح أن النبي ﷺ قال: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الْخَصْمُ فَلَغْلٌ بَعْضُكُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغُ مِنْ بَعْضٍ، فَأَحْسِبُ أَنَّهُ صَدَقَ، فَأَقْضِي لَهُ بِذَلِكَ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ

(1) مسلم 1228/3.

(2) مسلم 1228/3.

(3) البخاري مع فتح الباري 220/5.

(4) السنن الكبرى 97/6.

(5) مسلم 1997/4، وانظر البخاري مع فتح الباري 26/6.

مُسْلِمٍ، فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنَ النَّارِ، فَلْيَأْخُذْهَا، أَوْ فَلْيَتْرُكْهَا»⁽¹⁾ .
ومظاهر أكل المال بالباطل في زماننا كثيرة، وفيما يلي أحكام نوعين منها يُعَدَّان من أكثرها شيوعاً، وهما الرشوة والغش .

1 - الرشوة:

الرشوة — بتثليث الرء — معناها: التوصل إلى الحاجة بالمصانعة، وأصلها من الرشا وهو الحبل الذي يُتوصل به إلى الماء في البئر، فهي دفع المال لصاحب الجاه ليكون عوناً على أمر لا يجوز، أو هي ما يؤخذ بغير عوض ويعاب صاحبه .

والراشي هو الذي يدفع المال ليبتل الحق أو يحق الباطل، والمرتشي هو القابض للمال .

والرائش: الواسطة بين الراشي والمرتشي، يسعى بينهما حتى تتم لهما الصفقة⁽²⁾ .

حكمها:

والرشوة حرام وسحت، أجمع العلماء على تحريمها، وصاحبها فاسق، قال تعالى: ﴿ سَمْعُوتَ لِلْكَذِبِ أَكْثَلُونَ لِلْسُّخْتِ ﴾⁽³⁾، فقد جاء عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد ابن ثابت وجماعة من التابعين في السحت، بأنه الرشوة، والسحت محرّم عند اليهود أيضاً، وإلا لما عيرهم الله تعالى في القرآن بأكله⁽⁴⁾، وفي الحديث: «كل لحم أنبته السحت فالنار أولى به، قيل: يا رسول الله، وما السحت؟ قال: الرشوة في الحكم»⁽⁵⁾، وفي حديث عبد الله بن عمر: «لَعَنَ

(1) البخاري مع فتح الباري 132/6 .

(2) انظر تحفة الأحوذى 471/4، وفتح الباري 148/6 .

(3) المائدة آية 42 .

(4) انظر التمهيد 140/9 وفتح الباري 360/5 .

(5) قال الحافظ في فتح الباري 360/5: رجاله ثقات ولكنه مرسل .

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الرَّاشِيَّ وَالْمُرْتَشِيَّ»⁽¹⁾، وفي رواية: «والرائش بينهما».

ومن الرشوة المحرمة دفع المال لتولية منصب أو وظيفة، فهو حرام على الآخذ والمعطي، وكذلك دفع المال للقاضي أو المكلف بأمر ليحكم فيه، أو للموظف لإنجاز عمل داخل في وظيفته، ولو حكم القاضي المرتشي بعد ذلك بالحق، ولو أنجز الموظف المرتشي عمله طبقا للعرف السائد والقانون دون محاباة لمن دفع إليه الرشوة، فلا يعفيه ذلك من إثم الرشوة، لأن واجب القاضي أن يحكم بالحق، وعلى ذلك وُلِّي وأغلظ اليمين والميثاق، وواجب الموظف أن يقوم بالأعمال المسندة إليه بمقتضى وظيفته، وعلى ذلك تعاقد وأعطى راتبه وأجره، ولا يجوز للإنسان أن يأخذ مالا فيما وجب عليه عمله .

ومن باب أولى في التحريم لو كان الحكم بالباطل، أو كان العمل المنجز من الموظف فيه تجاوز واحتيال، قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽²⁾ .

ومن الرشوة المحرمة بالاتفاق دفع المال للتوصل من حق واجب على الإنسان بالشرع، وفاعل ذلك ملعون⁽³⁾ .

الرشوة لدفع الظلم أو الوصول إلى الحق:

ذهب فريق من العلماء إلى أن الرشوة كلها ممنوعة سواء كانت لدفع ضرر، أو للوصول إلى حق، أو لغير ذلك، وذلك لعموم ما تقدم من النصوص الدالة على تحريم الرشوة، حيث لم يرد مخصص لهذا العموم، فيبقى تحريم الرشوة على عمومه، سواء كانت الرشوة مدفوعة في الباطل، أو للوصول إلى الحق⁽⁴⁾ .

وجوز بعض العلماء إعطاء المال ليدفع به الإنسان عن نفسه ضررا، أو يصل به إلى حق واجب له، وقالوا: إن مثل هذا يجوز للدافع، ويحرم على الآخذ،

(1) الترمذي، وقال: حسن صحيح . انظر العارضة 80/6

(2) البقرة آية 188.

(3) انظر حاشية رد المحتار 362/5، والمغني 78/9.

(4) انظر نيل الأوطار 277/8.

كما كان النبي ﷺ يقول: «إِنْ أَحَدَهُمْ لَيْسَأَلَنِي الْمَسْأَلَةَ فَأَعْطِيهَا إِيَّاهُ، فَيَخْرُجُ بِهَا مُتَابِطُهَا وَمَا هِيَ لَهُمْ إِلَّا نَارٌ» قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَلِمَ تَعْطِيهِمْ؟ قَالَ: «إِنَّهُمْ يَأْبُونَ إِلَّا أَنْ يَسْأَلُونِي، وَيَأْتِي اللَّهَ لِي الْبُخْلُ» (1).

قال ابن الأثير: «فأما ما يُعطى توصلاً إلى أخذ حق أو دفع ظلم فغير داخل في معنى الرشوة، رُوي أن ابن مسعود أخذ بأرض الحبشة في شيء، فأعطى دينارين حتى خلّى سبيله، ورُوي عن جماعة من أئمة التابعين، قالوا: لا بأس أن يصانع الرجل عن نفسه وماله إذا خاف الظلم» (2)، ومن نقل عنه هذا القول من التابعين عطاء وهب بن منبه وجابر بن زيد (3).

وإذا كان لأحد أن يأخذ بهذا القول فينبغي أن يتقلده في أضيق نطاق، فإن من قواعد العلماء أن الحرام إذا عمّ، ولم يصل الإنسان إلى حاجته إلا عن طريقه فله أن يأخذ منه بقدر حاجته التي لا بد له منها، ولا يتوسع عن طريق الرشوة في التجارات والأعمال وتملك المباني والعقارات، فإن التوسع فيها يفتح باب الفساد والحرام على مصراعيه، فتنهار الأمة، ثم إنه لو تمسك الناس بالحق، ولم يستجيبوا لطلبات الطامعين والمرشّنين، وصبروا على الأذى بتعطيل مصالحهم مرة بعد مرة، ليئس الطمّاعون، ولا تحصر الفساد في أضيق نطاق.

هدايا العمال (الموظفين):

هدايا العمال يقصد بها الهدية التي تُقدّم إلى الموظف من أجل وظيفته، من قبل شخص لم يتعود أن يُهدي إليه قبل الوظيفة، وهذه الهدية إن كانت من أجل التوصل إلى باطل، أو إبطال حق فهي حرام، لأنها في معنى الرشوة وإن سميت هدية، لا يجوز أخذها ولا إعطاؤها، فقد جمع اليهود لعبد الله بن رواحة حلياً حين بعثه إليهم رسول الله ﷺ ليخرص عليهم النخل، فأهدوه له، فقال:

(1) مسند أحمد 161/3.

(2) النهاية في غريب الحديث 226/2، وانظر تحفة الأحوذى 471/4، والعارضة 80/6.

(3) انظر المغنى 78/9، وتفسير القرطبي 183/6، ومجموع الفتاوى 286/31.

هذه الرشوة سحت، وإننا لا نأكلها⁽¹⁾ .

فإن لم تكن الهدية لأجل الوظيفة، بأن جرت بها عادة قبل الوظيفة فلا تمنع بعدها، إلا أن تُقدّم بين يدي خصومة أو قضاء حاجة فيحرم أخذها.

وإن كانت الهدية شكرا للعامل وتكريما له من أجل حسن سيرته وإخلاصه في عمله، فالأولى له ألا يقبلها، فقد اشتهى عمر بن عبد العزيز تفاحا، فقال: لو كان عندنا شيء من تفاح فإنه طيب الريح، طيب الطعم، فقام رجل من أهل بيته فأهدى إليه تفاحا، فلما جاء به الرسول، قال عمر: ما أطيب طعمه وريحه، يا غلام، أرجعه، وأقرأ فلانا السلام، وقل له: هديتك قد وقعت عندنا بحيث نحب، فقيل لعمر: إن النبي ﷺ كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة، فقال: إن الهدية كانت لرسول الله ﷺ هدية، وهي لنا اليوم رشوة .

وإذا قبل من أعطيت له الهدية مكافأة له على عمله وأخذها، فلا يجوز له أن يستأثر بها، بل تكون للمسلمين، يتصدق بها على المحتاجين منهم، إلا أن يكافئ صاحبها من ماله، فتكون خالصة له⁽²⁾ .

والدليل على أن العامل لا يختص بما يُهدى إليه بسبب وظيفته ما جاء في الصحيح من حديث أبي حميد الساعدي رضي الله تعالى عنه، قال: «استعمل النبي ﷺ رجلا من بني أسد يقال له ابن الأتبية على الصدقة، فلما قدم، قال: هذا لكم، وهذا أهدي إليّ، فقام النبي ﷺ على المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «مَا بَالُ الْعَامِلِ نُبِعْتُهُ، فَيَأْتِي يَقُولُ: هَذَا لَكَ، وَهَذَا لِي، فَهَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ فَيَنْظُرُ أَيُّهُدَى لَهُ أَمْ لَا؟ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَا يَأْتِي بِشَيْءٍ إِلَّا جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ، إِنْ كَانَ بَعِيرًا لَهُ رُغَاءٌ، أَوْ بَقَرَةً لَهَا خَوَارٌ، أَوْ شَاةٌ تَبْعُرُ، ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى رَأَيْنَا غُفْرَتِي إِبْطَيْنِهِ، أَلَا هَلْ بَلَّغْتُ، ثَلَاثًا»⁽³⁾، وعن بريدة عن النبي ﷺ قال: «مَنْ اسْتَعْمَلْنَاهُ عَلَى عَمَلٍ، فَرَزَقْنَاهُ رِزْقًا، فَمَا أَخَذَ بَعْدَ

(1) انظر التمهيد 16/2.

(2) انظر التمهيد 14/2 و18 والمغني 77/9.

(3) البخاري مع فتح الباري 148/6 و286/16.

ذَلِكَ فَهُوَ غُلُولٌ»⁽¹⁾.

الأجرة على الجاه:

الأجرة على الجاه أن يشفع الإنسان شفاعاً أو يتوسل في قضاء حاجة لآخر، ويأخذ عنها أجراً، فهذا لا يجوز، ففي حديث أبي أمامة عن النبي ﷺ قال: «مَنْ شَفَعَ لِأَخِيهِ بِشَفَاعَةٍ، فَأَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً عَلَيْهَا، فَقَبِلَهَا، فَقَدْ أَتَى أَبَا عَظِيمًا مِنْ أَبْوَابِ الرَّيَاءِ»⁽²⁾.

فالحديث ذكر الهدية على الشفاعة وحذر منها، لأنها أجرة متسترة في صورة هدية، ومن باب أولى الأجرة المشروطة مقدماً على الجاه والشفاعة⁽³⁾، وقد سئل عبد الله بن مسعود عن السحت، فقال: «السحت أن يستعينك الرجل على مظلمة، فيهدي لك، فإن أهدى لك فلا تقبل»⁽⁴⁾.

ومن الجاه الذي لا يجوز أخذ الأجرة عليه أن يتوسل الإنسان لشخص عند آخر ليوظفه، أو ليستخلص له حقه، أو يمكنه من شراء ما يتعذر عليه شراؤه أو استلامه لولا شفاعته، كأن يحجز له سيارة، أو يتكلم عنه ليخصص له عقاراً أو سلعة يصعب عليه الحصول عليها، فإن فعل ذلك من باب العون والمعروف لمن يستحقه، جاز وأجره على الله، لأن الله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه كما جاء في الحديث، أما فعل ذلك بمقابل، هدية أو أجرة فلا يجوز، سواء كانت الأجرة مشروطة أو بغير شرط⁽⁵⁾، هذا إذا كانت الأجرة على الجاه الذي هو التوسل والشفاعة بمجرد كلمة خير ومعروف، ولا يتطلب منه

(1) أبو داود 134/3، ورجاله ثقات. انظر نيل الأوطار 186/4

(2) أبو داود 292/3. وفي سننه القاسم بن عبد الرحمن الأموي وفيه مقال، انظر عون المعبود 457/9.

(3) هناك ثلاثة أشياء لا تكون إلا لله، ولا يجوز أخذ الأجرة عليها: الضمان والجاه والقرض. انظر الشرح الكبير 77/3.

(4) انظر المغني 78/9، ونيل الأوطار 278/8.

(5) وقيل لو قضى أحد لآخر حاجة من غير طمع ولا شرط، فأهدى إليه بعد ذلك، فهو حلال لا بأس به. انظر حاشية رد المحتار 362/5.

الأمر جهدا، أما إذا كان الساعي في أمر يكلفه ذلك جهدا ووقتا وذهابا ومحيثا، أو كتابة ودفاعا، فله أن يأخذ أجرا على عمله.

وإذا احتاج الإنسان حاجة حقيقية إلى بذل المال على الجاه، ولم يجد طريقا إلى حقه سواه، جاز له أن يبذل ما يتوصل به إلى حقه عند بعض العلماء، بشرط أن يكون ذلك في أضيق نطاق كما تقدم قبل قليل (1).

ومن الأجرة على الجاه، أن يأخذ أحد مالا من آخر لِيُسَهِّلَ له بعض الإجراءات أو يعفيه من بعض الالتزامات، سواء كانت بحق أو بغير حق، أو يسقط عن نفسه التزاما مقابل جاهه أو سلطانه أو شفاعته، كمن يعفي نفسه من رسوم واجبة عليه لمنصبه أو سلطانه، وهو ما يعرف باستغلال المنصب أو الوظيفة، أو لقربته أو صداقته من المسؤول الذي يتولى ذلك، فذلك كله لا يجوز، بل إن المال الذي أسقط عنه بسبب الجاه أو الرشوة لا يصير من حقه، فإذا اشترى إنسان مثلا سلعة مستوردة، وفي بوابة الدخول أعفي من دفع الرسوم عليها لسبب ما، وكان بائعها قد اشترط عليه عند البيع دفع هذه الرسوم، فالواجب على المشتري أن يرد مقدار هذه الرسوم للبائع، لأنه ما شرط عليه ذلك إلا وقد خفض له من الثمن بمقدارها، فإذا لم يدفعها إلى الجهة التي تأخذها عادة فهي من حق البائع.

هذا أجاب ابن أبي زيد عند ما سئل عن مثل هذا السؤال، وقال: أما إن اشترط المشتري بأن مقدار هذه الرسوم له إذا تركتها الجهة المعنية، وإن أغرمته إياها غرمها، فالبيع يكون فاسدا، يفسخ إلا أن يفوت، فإذا فات صح بالقيمة، وذلك للتغير والجهالة بالثمن (2).

وإذا أعطي إنسان مالا لصفة فيه، مثل كونه فقيرا أو طالبا، أو عالما، أو صالحا، فلا يجوز له الأخذ إذا لم تكن تلك الصفة فيه في واقع الأمر، فمن علم

(1) انظر مجموع الفتاوى 287/31.

(2) انظر المعيار الجديد 113/5.

أنه أعطى لفقره مثلاً، فلا يجوز له الأخذ إذا لم يكن محتاجاً، ومن علم أنه أعطى لدينه وصلاحه، فلا يحل له الأخذ إذا كان حاله على خلاف ذلك، بحيث لو علم المعطي ما هو عليه ما أعطاه، وهكذا⁽¹⁾، قال ﷺ: «إِنَّ أَحَدَهُمْ لَيَسْأَلُنِي الْمَسْأَلَةَ فَأَعْطِيهَا إِيَّاهُ، فَيَخْرُجُ بِهَا مُتَابِطُهَا وَمَا هِيَ لَهُمْ إِلَّا نَارٌ»، قيل يا رسول الله، فلم تعطيهم، قال: «إِنَّهُمْ يَأْبُونَ إِلَّا أَنْ يَسْأَلُونِي، وَيَأْتِي اللَّهَ لِي الْبُخْلُ»⁽²⁾.

العمولة على الخدمات جائزة إذا سلمت من التغرير:

العمولة على البيع والشراء معناها أن يقول التاجر لشخص، أو تقول المؤسسة لمن يسمى (الوكيل التجاري): احضر لي من يشتري مني سلعتي، ولك كذا، وهذا جائز لأنه جعل وعمولة على عمل، لكن بشرط عدم إظهار زيادة نصيحة للزبون، ومبالغة في مدح البضاعة لإغرائه على الشراء، لأن ذلك من التغرير القولي الذي قد يؤول إلى الغش والخديعة، فيكون ما أخذه من الأجرة مقابل احتياله على خداع الناس وغشهم، وهو حرام وأكل مال بالباطل.

وقد ذكر العلماء مثلاً للتغرير المحرم الذي يقوم به العميل، وهو أن يقول شخص لآخر يريد شراء سلعة: أنا أذهب معك إلى فلان، وأتوسط لك في شراء ما تريد منه بسعر مخفض وجودة في السلعة ويظهر له الود والنصيحة، وأنه يخدمه في ذلك، وفي الباطن هو متفق مع البائع على أن يأخذ منه عمولة على كل زبون يحضره، ويتم البيع معه على يديه، قال العلماء: لا يجوز مثل هذا العمل لأنه غش وخداع وأكل للمال بالباطل، حيث غرر العميل بالمشتري، وأظهر له النصيحة وجودة الصفقة، وفي الواقع ليس الأمر على هذه الصورة⁽³⁾، فهذا هو توضيح العمولة الجائزة والعمولة الممنوعة.

(1) انظر المجموع 383/9.

(2) المسند 16/3.

(3) انظر المعيار الجديد 76/5-77.

2 - الغش والتحذير منه:

الغش ضد النصح، ويكون بإظهار البائع مايوهم جودة في السلعة كذبا، أوبكم عيب فيها، وهو محرم إجماعا، وكبيرة من الكبائر، قال تعالى: ﴿وَلِلْمُطْغَفِينَ﴾ الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ﴿١﴾ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴿٢﴾ ، وقال تعالى على لسان شعيب عليه الصلاة والسلام: ﴿يَنْقُورِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ قَدْ جَاءَتْكُمْ بَيِّنَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ ﴿٣﴾ (١).

جاء في الصحيح أن رسول الله ﷺ أمر على صبرة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللا، فقال: «مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ» قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: «أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ؟ مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي» (٢)، وفي حديث العداء بن خالد بن هوزة أن رسول الله ﷺ كتب له: «هَذَا مَا اشْتَرَى الْعَدَاءُ ابْنُ خَالِدِ بْنِ هُوْذَةَ مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ اشْتَرَى مِنْهُ عَبْدًا أَوْ أُمَةً، لَا ذَاءَ وَلَا غَائِلَةَ وَلَا خَبْثَةَ بَيْعِ الْمُسْلِمِ الْمُسْلِمِ» (٣)، وفي حديث عقبة بن عامر، سمعت النبي ﷺ يقول: «الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاغٍ مِنْ أَخِيهِ يَبِيعُ فِيهِ عَيْبٌ، إِلَّا بَيَّنَّهُ لَهُ» (٤)، وقد جاء في الصحيح من حديث النبي ﷺ عن المتبايعين: «إِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِطَتْ بِرَكَّةٍ بَيْنَهُمَا» (٥).

وقال ﷺ: «لَمْ تَظْهَرِ الْفَاحِشَةُ فِي قَوْمٍ قَطُّ حَتَّى يُعْلِنُوا بِهَا، إِلَّا فَشَا فِيهِمْ

(1) الأعراف آية 85.

(2) مسلم 99/1، والصبرة: الكومة من الطعام، وأصابته السماء: أي أصابه المطر.

(3) الترمذي 520/3، وقال: حسن غريب، والداء: المرض، والغائلة: سكوت البائع عن بيان ما يُعلم من مكروه في البيع، والخبثة — بكسر الخاء وبضمها، وسكون الباء — الدنية والخديعة. انظر نيل الأوطار 240/5.

(4) ابن ماجة 755/2، وقال الحافظ في فتح الباري: إسناده حسن، انظر نيل الأوطار 239/5.

(5) البخاري مع فتح الباري 216/5.

الطَّاعُونَ، وَالْأَوْجَاعُ الَّتِي لَمْ تَكُنْ مَضَتْ فِي أَسْلَافِهِمُ الَّذِينَ مَضَوْا، وَلَمْ يَنْقُصُوا
الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ إِلَّا أَخَذُوا بِالسِّنِينَ، وَشِدَّةِ الْمِثْوَنَةِ، وَجَوْرِ السُّلْطَانِ
عَلَيْهِمْ...»⁽¹⁾.

صور من الغش :

يجب على من كل من علم أن بسلعته شيئا يكرهه المشتري أن يبينه
مفصلاً، فلا يجوز له أن يخفيه، فيضع السليم المرغوب من السلعة كالفاكهة أو
الخضار أو المتاع في أعلى الصفقة، والرديء أو النسيء وربما الفاسد يخفيه تحته،
وإذا علم صاحب السلعة أن بسلعته عيباً لا يجوز أن يكتفي ببيانه على وجه
الإجمال، بل لابد من تفصيله أتم بيان.

ويكون الغش بالفعل وبالقول⁽²⁾، كخلط الجيد بالرديء والقديم بالجديد في
الزيت والقمح والشعير ونحوه، وخلط اللبن بالماء، ويكون بطلاء الأواني
والمعدات والسيارات لإظهار أنها جديدة، ويكون بكتم العيب في الجدار
بإخفائه وفي السيارة المعطوب محركها أو المكسور هيكلها في حادث، وبإخفاء
المرض في الحيوان، وبوضع الجيد من الفاكهة في أعلى السلال والرديء تحته،
وبنقص الوزن في الخبز ونحوه مما تعارف الناس على وزنه، وبتطفيف الكيل
فيما تعارف الناس على كيله، وباستعمال موازين غير دقيقة، مثل الموازين
الصغيرة التي تقوم فكرتها على تمديد الأسلاك الخلزونية أو انضغاطها، فإنها
بالاستعمال تتناقص كفاءتها، فلا بد من مراجعتها .

ومن الغش علف الحيوان بما يظهر سمنه ويفسد لحمه، كما يفعل كثير من
الناس يعطون العلف الخاص بالدجاج للماشية، فينتفخ لحمها في وقت قصير،
ويظهر كأنه سمن، فإذا ما ذبحت وجدت مخيبة للآمال، لحم قليل وريح كريه .
ومن الخداع والغش الذي كثر هذه الأيام، إلصاق علامات مزورة على

(1) ابن ماجه 1333/2.

(2) انظر التغيرير الفعلي والتغيرير القولي ص 272 .

البضائع فُتلصق على البضاعة القادمة من بلد صناعته رديئة، علامةُ بلد آخر
اشتهر بالصناعة الجيدة، وصار التجار — امعانا في المكر والتدليس والخداع —
يتحصلون على العلامات والعلب من الشركات في الدول المتقدمة كاليابان
وأوروبا الغربية، ويعلبون فيها بضائع مصنعة في البلدان النامية، وكثر هذا في
قطع غيار السيارات والمواد الكهربائية والألكترونية وغيرها، فيشتري المسكين
قطعة غيار المحرك مثلا بأغلى الأثمان، لأن العلبة مكتوب عليها أن القطعة
أصلية، فإذا ما رُكِّبت وجُرِّبت، ذابت القطعة داخل المحرك قبل أن تتحرك
السيارة من مكانها.

ومن الغش قطع البلح قبل أن يصير رطبا فيُغم أو يُرش بالخلل أو غيره ليسرع
إليه الترطيب، فلا بد لمن يبيعه أن يبين ذلك، وإلا كان غاشا .

ومن الغش القبيح الذي يضر بالمسلمين ويفتك بصحتهم ولا يفعله إلا قليل
الدين عديم الضمير، تسويق الغلال والخضروات بعد رشها بالمبيدات قبل أن
تمضي على الرش المدة المحددة التي يؤمن فيها تأثير الدواء على الإنسان، فإذا
كان الدواء لا يذهب مفعوله السيء على الإنسان إلا بعد ثلاثة أسابيع مثلا من
رش المحصول، فلا يجوز بيع المحصول قبل هذه المدة، وكثير من الناس لا يتقيدون
بذلك، فيبادر المزارع بسلعته إلى السوق وهي موبوءة ويخشى إن تركها حتى
يذهب المفعول الضار للمبيد، يخشى أن ينخفض سعرها، فيدفعه الطمع والهلع
إلى مالا تحمد عاقبته، فيكون غاشا للناس في قوتهم، مثله كمثل الذي يدس
السم في طعام المسلمين، الله يتولاه، ولا يحق المكر السيء إلا بأهله .

وهذه مسألة في غاية الأهمية ينبغي للناس أن ينتبهوا إليها، فإن كثيرا من
أنواع هذه المبيدات تنتج عنها الأمراض الخبيثة والتشوهات، كما ينبغي
للشركات الزراعية التي تسوق هذه المبيدات أن تلصق على كل علبة تحذيرا
بخط واضح - يوضح المدة التي لا يجوز خلالها تناول المحصول بعد الرش، حتى
لا يبقى عذر لأحد بالجهل .

عقوبة الغاش:

تختلف عقوبة الغاش باختلاف الغش المضبوط ودرجته ونوع السلعة، وقصد صاحبه، وهي عقوبات تعزيرية، للجهة المشرفة على الأسواق أن توقع منها ما تراه مناسباً للحالة، بالعدل الذي يحصل معه الردع دون الظلم، فالسلعة المغشوشة إن تعذر تخليص الغش منها، كالخبز الناقص واللبن المخلوط بالماء والثوب الخفيف النسج، مَنْ وجد بيده شيء منها يريد له لنفسه ترك له، وإن كان لبيعه ولم يقصد به الغش، كمن اشتراه كذلك لبيعه، يجب أن يمنع هو من بيعه، بل يوضع عند أمين ويباع عليه ممن يستعمله لنفسه، لالبيعه مرة أخرى في السوق، ويبين للمشتري مقدار الغش الذي به، هذا إذا كان مقدار الغش معلوماً، أما إذا كان مقدار الغش غير معلوم، فلا يجوز بيعه لأحد .

وإن وجدت السلعة المغشوشة بيد من يقصد بها الغش، وكان معتاداً لذلك فإنه يؤدب ويخرج من السوق ويسجن ويضرب بقدر ضرره، ويقفل محله حتى يرتاح المسلمون منه، ولا يرجع إليه حتى تظهر توبته، والسلعة المغشوشة إن كانت قليلة كاللبن المخلوط بالماء والخبز الناقص تؤخذ من صاحبها ويتصدق به، والكثير يترك له، ويمنع من بيعه .

توبة الغاش:

من باع شيئاً غش الناس به فالواجب عليه أن يتوب، ويرد المال الزائد الذي حصل عليه بسبب الغش إلى أصحابه إن عرفهم، أو ورثتهم إن ماتوا، وإن لم يعرفهم يجب عليه أن يتصدق به عليهم، لأنه لاحق له فيه، فهو مال باطل، متحایل على استلابه من أصحابه بالخداع والمكر⁽¹⁾ .

كيفية التخلص من المال الحرام :

من كان جميع ماله حراماً، فالواجب عليه أن يتصدق بجميع ماله في مصالح

(1) انظر المواق ومواهب الجليل 342/4، والأبي على مسلم 211/1، والشرح الكبير 43/3 و46 .

المسلمين العامة، ولا يترك لنفسه إلا مقدار الضرورة لقوته الشرعي، ولا تجوز معاملته في بيع ولا شراء⁽¹⁾، ولا تقبل هديته ولا هبته ولا يؤكل طعامه.

وإن كان المال مختلطاً والغالب عليه هو الحرام، فلا يعامل صاحبه، ولا تقبل هديته⁽²⁾، إلا فيما علم من السلع أنها حلال وصلت إليه بطريق مشروع كالمراث والهبة، فيجوز أن تُشترى منه، وأن تقبل منه هدية من غير خلاف .

وإن كان المال مختلطاً والغالب عليه الحلال فمعاملة صاحبه وأكل طعامه جائز⁽³⁾، فقد كان النبي ﷺ وأصحابه يعاملون المشركين وأهل الكتاب، مع علمهم أنهم لا يجتنبون الحرام كله⁽⁴⁾، وقد وردت عن السلف آثار بالجواز، كابن عمر، وابن مسعود، وهذا ما لم يعلم شيء من المال بعينه حرام، فإن علم الحرام بعينه، فلا يجوز أكله ولا التعامل به، فإن اشتبه الأمر فالورع الترك، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه⁽⁵⁾ .

وإذا كان في مال الأب والأم شبهة وأراد الابن ترك الأكل معهما من باب الورع، وكرها منه ذلك، فعليه أن يعلم أن هذه الشبهة عارضها طلب استرضائهما والبر بهما وهو واجب، فليتلطف في الامتناع عن الأكل برفق، فإن عجز فليأكل ولا يتوسع، أما إذا كان مال الأبوين حراماً صريحاً وليس موضع شبهة، فالواجب على الابن الامتناع عن أكله، إذا كان يجد غيره، ولو كرها منه ذلك، لأنه لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق⁽⁶⁾ .

(1) وقيل: تجوز معاملته بالبيع والشراء إذا كان ذلك بالقيمة الحقيقية للسلعة دون محاباة، لأنه إذا عومل بالقيمة دون محاباة لم يدخل على أحد ممن يطلبه بالمال نقصاً، انظر مسائل ابن رشد 558/1.

(2) قيل: على وجه الكراهة، وقيل: على وجه التحريم، قال في المجموع 385/9: المشهور أنه مكروه.

(3) انظر مسائل ابن رشد 555/1.

(4) انظر جامع العلوم والحكم 153/1.

(5) انظر المجموع شرح المذهب 385/9.

(6) انظر المجموع 389/4.

وصاحب المال الحرام إذا أراد التوبة فعليه، إن كان المال من ربا أو رشوة أو غصب فليرده إلى أصحابه إن علمهم، أو لورثتهم، ولا توبة له بغير رد المال، فإن تعذر عليه معرفتهم تصدق بالمال عليهم.

أما دافع الرشوة والمقترض بالربا، فهو آثم يتوب إلى الله تعالى، ويندم على سوء فعله، ويكثر من القربات وفعل الطاعات بالصدقة والصلاة والصوم، لعل الله تعالى يعفو عنه ويتجاوز.

وإن كان المال من عقود أخرى محرمة كخمر الخمر والتجارة في المخدرات والبيوع الفاسدة، فله الاحتفاظ برأس ماله إن كان حلالا، وما زاد على رأس المال فيجب عليه أن يتخلص منه جميعا، وينفقه في مصالح المسلمين، وإن كانت الأموال من عقود ليس فيها رأس مال حلال، كمهر البغي وحلوان الكاهن، فالواجب التخلص منها جميعا في مصالح المسلمين، ولا ترد إلى أصحابها.

وإن اختلط الحلال بالحرام والتبس الأمر على صاحب المال، فلم يعرف مقدار الحلال من الحرام، فالواجب عليه أن يجتهد ويتحرى، فينفق من ماله حتى يغلب على ظنه أنه تخلص من الحرام⁽¹⁾.

ومن اشترى سلعة فظهر له أنها مسروقة، ولم يعرف مالكةا، فعليه أن يبيعها ويأخذ رأس ماله، ويتصدق بالربح على صاحبها⁽²⁾.

وإذا اتجر أحد في مكان لا يحل له فيه الاتجار أو العمل، لكونه مغضوبا مثلا، وكسب شيئا بطريق مشروع، كان عاصيا بتجارته وعمله في ذلك المكان، ولا يحل له المقام فيه إذا علم أنه مغضوب، ولا يحرم عليه كسبه، ويلزمه الكراء في ذمته، وللناس أن يشتروا منه، ولكن إذا وجدوا سوقا آخر فالشراء من غيره أولى، ويكره أكل طعامه.

وإذا كان المحل مبنيا بمال حرام، كالرشوة والربا، ليس اكترائه للتجارة

(1) انظر المجموع 554/1، وتفسير القرطبي 366/3.

(2) انظر مجموع الفتاوى 269/29.

بحرام، وإنما هو مكروه يستحب تركه، لأن البنیان لبانيه، والحرام مترتب في ذمته، وكذلك المسجد المبني من المال الحرام، يستحب ترك الصلاة فيه إلى غيره، ولا تحرم، لأن التبعة فيه على الباقي⁽¹⁾.

(1) انظر البيان والتحصيل 564/18 ، والمجموع 287/9 .

1. هل يجوز الإقدام على عمل قبل معرفة حكم الله فيه ؟ وما الدليل على ذلك ؟ وما هو القدر المتعين على الإنسان معرفته من العلم ؟ ، وهل حكم القاضي في الدنيا يحلل الحرام ؟ دلل على ما تقول .
2. فرق بين الراشي والمرتشي والرائش ؟ وما حكم الرشوة ، وما الدليل على ذلك ، وما حكم الرشوة لدفع الظلم ، وما حكم هدايا العمال وما المقصود بها ، وهل يجوز للموظف الذي أهدي إليه شيء أن يختص به ، وما الدليل على ذلك .
3. ما حكم الأجرة على الجاه ؟ مثل لها مع الدليل لما تذكر ، وما حكم العمولة التي يأخذها الوكيل التجاري أو السمسار .
4. مثل للغش التجاري واذكر حكمه والدليل عليه ، وما العقوبة التي يستحقها الغاش ، وبم تكون توبة الغاش ، وكيف يتخلص الإنسان من المال الحرام عند التوبة .

الباب الأول

عقود المعاوضات

1 - أنواع البيوع

البيع وأركانه

تعريف البيع :

البيع مصدر باع الشيء إذا أعطاه الإنسان لغيره بثمان، فهو نقل الملكية بعوض.

وهو من أسماء الأضداد، يطلق على البيع العربي ويراد به إعطاء السلعة وأخذ الثمن، ويطلق على الشراء، بمعنى أخذ السلعة وإعطاء الثمن، قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾⁽¹⁾، أي باعوه .

وقال تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ﴾⁽²⁾، أي يبيع نفسه لله تعالى طلبا لمرضاته، لا يريد بعمله إلا وجه الله .

وفي الصحيح قال ﷺ: «لَا يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ...»⁽³⁾، أي لا يشتري على شرائه إذا ساوم وحصل من الطرفين ميل وركون .

ويقال للبائع والمشتري بَيَّعَانِ ومتبايعان، تننية: بَيْعٌ وبائع .

واصطلح العلماء على تخصيص البائع بمن يعطي السلعة ويقبض الثمن، والمشتري بمن يدفع الثمن ويقبض الثمن تقريبا للأفهام، وهي لغة قريش⁽⁴⁾ .

والبيع في العرف، هو عقد يفيد نقل ملكية الذات بعوض .

(1) يوسف آية 20 .

(2) البقرة آية 207 .

(3) مسلم 1032/2 .

(4) انظر مواهب الجليل 222/4 .

أهمية معرفة أحكام البيع :

البيع من الأبواب التي ينبغي الاهتمام بمعرفة أحكامها، لعموم الحاجة إليه، إذ لا يمكن لأحد الاستغناء عنه، ومسائله كثيرة ومتشعبة، وكثير منها يستحدثه الناس ويألفونه دون أن يعرفوا صحته من عدمها، فقد تشتمل صور منه على الربا أو أكل المال بالباطل، أو على جهالة وغرر دون أن يشعر البائع والمشتري بذلك، لذلك كان لزما على المسلم أن يتعلم منه ما يحتاج إليه، ويعمل بما علم من أحكامه، ويباشر البيع بنفسه عند الحاجة إن قدر عليه، وإلا وكل غيره، وطلب منه أن يشاوره حتى لا يقع في الحرام، لأن أغلب الباعين على جهل بأحكام البيع، وبما يجوز بيعه من الأشياء وما لا يجوز، فقد أتى على الناس الزمان الذي أخبر به رسول الله ﷺ لا يبالي فيه الرجل من أين أصاب المال أمن الحلال، أم من الحرام⁽¹⁾.

حكم البيع :

البيع جائز بالإجماع، دل على ذلك القرآن والسنة، وعلم جوازه عند الناس من دين المسلمين بالضرورة التي لا يماري فيها صغير ولا كبير، ولا جاهل ولا عالم، قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزَّيْءَ﴾⁽²⁾، وقال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁽³⁾، وقد باع النبي ﷺ بنفسه واشترى، وأمر أصحابه بذلك، فقد اشترى من جابر جملته، واشترى طعاماً من يهودي إلى أجل ورهنه درعا من حديد⁽⁴⁾.

وفي الصحيح من حديث الزبير بن العوام رضي الله تعالى عنه، عن النبي ﷺ قال: «لَأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلَهُ، فَيَأْتِيَ بِحُزْمَةِ الْحَطَبِ عَلَى ظَهْرِهِ فَيَبِيعَهَا،

(1) انظر البخاري مع فتح الباري 200/5 .

(2) البقرة آية 275 .

(3) النساء آية 29 .

(4) انظر البخاري مع فتح الباري 206/5 .

فَيَكْفُ اللَّهُ بِهَا وَجْهَهُ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَسْأَلَ النَّاسَ أَعْطَوْهُ أَوْ مَنَعُوهُ» (1) .

هذا هو الأصل في حكم البيع، لكن قد يعرض له في بعض الصور ما يصيرُه مندوبا، كما إذا أقسم إنسان على آخر طالبا منه أن يبيع سلعة لا ضرر عليه في بيعها، فإنه يندب لصاحب السلعة أن يبيع سلعته من أجل القسم، لأن إبرار المُقْسِم في أمر لا ضرر فيه مندوب إليه، وهو من حقوق المسلم على المسلم .

وقد يكون البيع واجبا كما إذا كان الشاري مضطرا إلى طعام أو شراب أو دواء لإنقاذ حياته، فإن صاحب السلعة يجب عليه أن يبيع ما تتوقف عليه حياة الآخرين، ويجبر على ذلك .

وقد يكون البيع مكروها كبيع السباع التي تراد للتسلية، لا لذبحها والانتفاع بجلدها .

وقد يكون البيع حراما، كالبيع المنهى عنها، مثل البيع وقت نداء الجمعة، والبيع على بيع الغير، وبيع الطعام قبل قبضه، والبيع المشتمل على الربا... إلخ (2) .

حكمة مشروعية البيع :

البيع والشراء مظهر من مظاهر التعاون الذي لا غنى للإنسان عنه، تقتضيه الفطرة البشرية وضرورة الحياة، فالمرأ محتاج إلى ما بأيدي الناس كما هو مشاهد ومعروف بالبداهة، والبيع هو الوسيلة المشروعة التي يصل بها الإنسان إلى ملك غيره دون ضرر أو حرج، ولو مُنِع البيع لكانت وسيلة الناس في ذلك الغضب والسرقة، والتحايل والخداع، وغير ذلك من الأمور التي تؤدي إلى الهرج والقتل وسفك الدماء (3) .

وكان الناس في الجاهلية يبيعون ويشترون، لكنهم كانوا يخلطون الصحيح

(1) البخاري مع فتح الباري 78/4 .

(2) انظر الشرح الكبير 11/3، ومواهب الجليل 227/4 .

(3) انظر الزرقاني 57/5 .

بالفساد، ويُدخلون في بيعهم الربا وأكل المال بالباطل، ولما جاء الإسلام وضع الضوابط لما يحل من أنواع البيوع ومالا يحل، فمنع الغرر والغش والخديعة والجهالة وكل ما يؤول من البيوع إلى الظلم والاستغلال، أو استبدال الخبيث من المال، ورد على أهل الجاهلية دعواهم حينما سؤوا بين البيع والربا، وقالوا: ﴿ إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ﴾ ، فقال تعالى ردا عليهم: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ (1)، فأبقى الله عز وجل ما في البيع من المصلحة، وأبطل ما فيه من الاستغلال والمفسدة .

(1) البقرة آية 257 .

أركان البيع

البيع له ثلاثة أركان:

- 1 — الصيغة التي ينعقد بها البيع .
 - 2 — العاقد، وهو البائع والمشتري .
 - 3 — المعقود عليه، وهو الثمن والمثمن .
- وفيما يلي تفصيل ذلك .

الركن الأول — الصيغة:

الصيغة هي كل ما يدل في العرف على الرضا بالبيع من الطرفين، سواء كان لفظاً، مثل بعتك السلعة أو أعطيتكها، أو دونكها، أو بورك لك فيها، ويقول الآخر: اشتريت، أو نحو ذلك .

أو كان كتابة كأن يرسل البائع للمشتري موافقته على البيع بالبريد أو الفاكس، أو غير ذلك من وسائل الاتصال، ويرد المشتري بالقبول .

أو كان إشارة مفهومة للرضا بالبيع من الجانبين، سواء كانت الإشارة مسن أخرس أو من قادر على النطق .

أو كان ما يدل على الرضا بمجرد معاطاة بأن يأخذ المشتري السلعة ويدفع الثمن دون أن يكلم البائع، لأن ذلك كله يدل على الرضا، وقد قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (1).

وقال ﷺ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ» (2) .

(1) النساء آية 29 .

(2) ابن ماجة 737/2 ، وإسناده صحيح .

بيع المعاطاة :

بيع المعاطاة، هو أن يعطيَ المشتري الثمن، ويعطي البائع السلعة من غير أن يتلفظ أحدهما بشيء يدل على الإيجاب والقبول، وهو بيع صحيح ما دامت القرائن أو العرف يدل على رضا الطرفين بالبيع، ومع أن بيع المعاطاة صحيح، فإنه لا يتم ولا يكون ملزما للطرفين إلا بقبض الثمن والسلعة من الجانبين، فإذا أخذ المشتري السلعة في بيع المعاطاة ولم يدفع الثمن، فالبيع غير لازم في حقه، فله أن يرد السلعة أو يستبدلها، ولذلك، فإن من أخذ رغيفا مثلا، ودفع ثمنه في بيع المعاطاة، لا يجوز له أن يرجع إلى البائع ويستبدله برغيف آخر، لأن البيع قد استقر ولزم، فيكون استبداله له بعد ذلك بمثلة بيع الطعام بالطعام الذي لم تتحقق فيه المساواة بين الطعامين، وذلك ربا، بخلاف ما إذا أخذ المشتري الرغيف في بيع المعاطاة ولم يدفع الثمن، فإنه يجوز له استبداله، لأن البيع لم يتم، فكأن الرغيف لا يزال على ملك بائعه، فليس هو من باب بيع الطعام بالطعام كما في الحالة الأولى⁽¹⁾.

أنواع البيع من حيث الصيغة :

يتنوع البيع من حيث الصيغة إلى الأنواع الآتية :

1 — بيع المساومة :

هو إيقاف الرجل سلعته ليساومه فيها من أراد شراءها، فإذا ساوم المشتري السلعة، وقال للبائع: بكم تبيعها، فقال البائع بمائة مثلا، فقال المشتري: أخذتها، لزم البيع، لأنه لما أجابه فقد عقد معه، والله تعالى قد أمر بالوفاء بالعقود، فإن رجع البائع بعد ذلك، وقال: لم أرد البيع، وإنما كنت هازلا، أو أردت أن أختبر السعر، لا يقبل قوله إلا إذا حلف على ذلك، أو كانت هناك قرينة تدل على صدق قوله أنه لم يرد البيع، كأن يذكر ثمنًا قليلا لا يتناسب مع قيمة السلعة، كمائة، لسلعة تساوي مائتين، أو يُشهد قبل المساومة أنه لا يريد البيع،

(1) انظر الدسوقي 3/3 .

وإنما يريد اختبار السعر مثلاً، فإن حلف البائع أنه ما أراد البيع، أو دلت القرينة على صدقه، قبل قوله، ولا يلزمه البيع، فإن دلت القرينة على أنه أراد البيع لزمه، ولا يصدق أنه لم يرده ولو حلف على ذلك، كأن تجري بينه وبين المشتري مساومة وتردد في السعر كما تقدم، أو يسكت — بعد قول المشتري: أخذتما — سكوتا يقتضي رضاه بالبيع، ثم يقول: لا، لم أرد البيع⁽¹⁾.

2 — بيع المزايدة :

بيع المزايدة هو النداء بالسعر الذي أعطي في السلعة، لتباع في آخر الأمر لمن سعره أعلى، وهو جائز، لحديث أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ باع حُلْسًا وَقَدْحًا، وقال: «مَنْ يَشْتَرِي هَذَا الْحُلْسَ وَالْقَدْحَ؟» فقال رجل: أخذتما بدرهم، فقال النبي ﷺ: «مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ؟ مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ؟»، فأعطاه رجل درهين، فباعهما منه⁽²⁾.

• ومن أعطى سعره في بيع المزايدة، ثم زاد عليه آخر، فلصاحب السلعة أن يبيعها من الأول الذي أعطى أقل، وله أن يلزمه بذلك ولا حق له في الترك، لأن من حق البائع أن يقول له: لا أحب معاملة الذي زادني، وأنا متنازل عن تلك الزيادة.

وكل من زاد في السعر في بيع المزايدة، هو ملزم بالشراء بالسعر الذي بذله مادامت السلعة معروضة يُنادَى عليها، فإن حُجبت وعرض غيرها للبيع، أو رجع البائع بالسلعة وانفضَّ سوق المزايدة، فليس للبائع أن يلزم بعد ذلك المساوم بالشراء، إلا أن تكون السلعة لا تزال باقية بيد من ساومها، أو يكون عرف البلد لزوم من ساوم بالشراء ولو بعد الافتراق وانفضاض السوق، أو يشترط البائع على المساوم إلزامه بالبيع ولو بعد الافتراق، لأن المسلمين عند شروطهم، ولأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، ولذلك لو شرط المساوم أنه

(1) انظر مواهب الجليل 236/4، والزرقاني 6/5.

(2) الترمذي 522/3، والحِلْس: الكساء الذي يلي ظهر البعير تحت القَتَبِ وانظر الدسوقي 159/3.

لا يلزمه الشراء إلا ما دام في المجلس، أو كان عرف البلد كذلك، فإنه يعمل بالشرط أو بما يدل عليه العرف ولا يلزمه البيع، وإذا تعارض ما اشترطه أحد المتبايعين مع عرف البلد قدم الشرط وعُمل به، وأهمّل العُرف قال عليه السلام: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ...»⁽¹⁾، ولأن العرف لا يتحاكم إليه إلا عند التباس الأمر وعدم وضوحه⁽²⁾.

عقود المزايدة (العطاءات):

ومن عقود المزايدة، العطاءات التي تعلن عنها المؤسسات والشركات والإدارات لتوريد سلعة أو تجهيز مشروع على مواصفات خاصة فيتقدم كل راغب بالسعر الذي يراه، ويعطى المشروع عند فرز الطلبات للأجود عرضاً وأقل سعراً.

والرسوم التي تؤخذ من المشتركين ينبغي ألا تتجاوز القيمة الفعلية لدفتر الشروط والأوراق المقترحة. ويجوز أخذ ضمان مالي من كل مشترك بشرط أن يحسب الضمان من الثمن لمن فاز بالعطاء، أما من لم يفز فيجب رد الضمان إليه، وعدم رده من أكل المال بالباطل، ولا يجوز الاشتراك لمن لا يريد العطاء بالفعل وإنما لغرض رفع الأسعار أو التحايل عن الآخرين لأن ذلك من النجش المحرم⁽³⁾.

كذلك لا يجوز لأحد المشتركين دفع هدية ولا أجرة، ولانسبة من العطاء لأي موظف، أو وسيط له علاقة بالجهة المعلنة على العطاء لأجل الفوز به، لأن ذلك من الرشوة والظلم، وأكل المال بالباطل، قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَذَلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ

- (1) ذكره البخاري تعليقا، البخاري مع فتح الباري 358/5، والحاكم في المستدرک 49/2.
- (2) انظر مواهب الجليل 237/4 و 238 و 239، وذكر الدسوقي 5/3: أن للبائع الزام المساوم بالشراء في بيع المزايدة ولو طال الزمان أو انقض المجلس مادام العرف في البلد لا يجري بعدم إلزامه، وهو مخالف لما استخلصه الخطاب من كلام أئمة علمائنا كما ذكرته في الصلب.
- (3) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 8/4/77.

بِالْإِنْمِ وَأَتَشْرُ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾ (1) .

3 - بيع المراجعة :

بيع المراجعة جائز وهو: أن يذكر البائع تكلفة السلعة وما صرفه عليها تفصيلاً، ويقول للمشتري أبيعها لك بربح عشرة بالمائة، أو بثمانها الذي ذكرته، أو بخصم منه نسبة كذا بالمائة، فقد جاء عن عثمان بن عفان رضي الله عنه: «أنه كان يشتري البعير، فيقول: من يرغبني عقلها، من يضع في يدي ديناراً؟» (2)، فإذا قبل المشتري بذلك لزمه الشراء، إذا كان كلام البائع والمشتري متصلاً، بحيث يُعدُّ كلام أحدهما جواباً للآخر، ولا يقبل قول أحدهما بعد ذلك: لا أَرْضَى، لأنه يُعدُّ ندماً عما التزم به، فإن حصل فصل بين الكلامين بما يدل في العرف على الإعراض عن البيع من أحد الجانبين، ثم أجاب، فلا يلزم الطرف الثاني بالبيع، كما تقدم في بيع المساومة (3) .

4 - بيع الاستثمان والاسترسال:

هو أن يقول المشتري للبائع: أنا أجهل ثمن السلعة، فبعني كما تبيع الناس، فيقول له: أنا أبيعها لهم بكذا، فأخذها منه بما قال، ويلزم المشتري البيع، وليس له الرجوع عنه إلا إذا تبين أنه باعها له بسعر يختلف عما يبيع به الناس (4) .

1 البقرة 188 .

2 السنن الكبرى 329/5 .

3 السنن الكبرى 329/5 .

4 انظر المصدر السابق، والدسوقي 159/3 .

الركن الثاني : العاقدان — البائع والمشتري —

العاقد الذي ينعقد بيعه:

يشترط في العاقد (البائع والمشتري) لكي ينعقد منه البيع ويصح، أن يكون مميزاً، قال تعالى: ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَفِهُعُ أَنْ يُعْلَمَ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾ (1)، ولأن نقل الملك يتوقف على الرضا، لقول الله تعالى: ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ (2)، ولقول النبي ﷺ: «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه» (3)، وغير المميز لا يمكن أن يصدر منه رضا يعتد به، لذلك لم يعتد ببيعه .

بيع غير المميز:

من لم يكن عنده شيء من التمييز على الإطلاق، كالطفل الصغير، والمجنون المطبق، والمريض فاقد الوعي، والسكران الطافح الذي لا يعي شيئاً، فإن بيعه وشراؤه غير منعقد، لأنه جاهل بما يبيع وما يشتري، فلا يتأتى منه رضا، وقد قال الله تعالى: ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ .

بيع السكران:

السكران إذا كان طافحاً، لا يعرف الأرض من السماء، فهو كالمجنون، لا ينعقد منه شيء، لا بيع ولا غيره، ولا يكلف كذلك بشيء من الفرائض ولا غيرها، إلا فيما ذهب وقته من الصلوات، فإنه لا يسقط عنه، بخلاف المجنون، فإنه يسقط عنه كل شيء حتى الصلوات، لأن السكران لما تعمد إدخال السكر على نفسه، صار كأنه متعمد لترك الصلاة .

وإذا كان السكران مختلطاً، عنده نوع تمييز، ينعقد بيعه، وكذلك ينعقد منه

(1) البقرة آية 282 .

(2) النساء آية 29 .

(3) المستدرک 72/5 .

كل ما لا يتعلق به حق الله تعالى من الإقرارات المالية والعقود، كالنكاح، لكنه غير لازم له، فله الرجوع عنه إذا أراد، بحجة أنه كان لا يعرف ما عقد عليه، وذلك إذا أقر له خصمه بأنه كان سكرانا لا يعي، أو كانت للسكران بينة على ذلك⁽¹⁾.

العاقد الذي يكون عقده لازما:

عقد البيع قد يكون صحيحا ولكنه غير لازم، بسبب أن العاقد غير كامل الأهلية، والمراد بكمال الأهلية: أن يكون العاقد من بائع أو مشتر غير مكره، وغير محجور عليه لسفه أو صغر، فإن المكره والمحجور عليه وإن كانا مميزين يقدران على التعبير عن الرضا الذي يصح به العقد، فإن رضا المكره لا يعبر عن إرادته الحقيقية، ورضا المحجور عليه، قد لا يعبر عن مصلحته بسبب قصور عقله، ولذلك كان عقد المكره موقوفا على إرادته الحرة بعد زوال الإكراه، إن شاء أمضاه وإن شاء رده، وعقد الصغير والسفيه كذلك موقوف حتى ينظر فيه ولي أمره، فإن رأى فيه مصلحة أمضاه، وإلا رده، وهذا معنى أن العقد قد يكون صحيحا ولا يكون لازما، ويدل على أن العقد من ناقص الأهلية غير لازم أن الله تعالى أمر الأولياء أن لا يعطوا السفهاء أموالهم حتى يختبروهم، قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَسْنَمْتُمْ رُسُودًا فَأَذْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾⁽²⁾، والصغير في حكم السفيه في قصور عقله وعدم إدراك مصلحته، وقال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُعِملَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾⁽³⁾.

بيع الصبي والمحجور عليه:

يكره كراهة تنزيه البيع للمحجور عليه، كالصبي والسفيه والمعتوه، لأنه لا يُدري هل يأذن في ذلك وليه أو لا .

(1) انظر مواهب الجليل 242/4 .

(2) النساء آية 6 .

(3) البقرة آية 282 .

والسفيه: هو المبذر الذي لا يحسن التصرف في ماله، والمعتوه: من عنده شيء من التمييز والعقل، ولكنه يحتلظ عليه الأمر، فيتكلم أحيانا بكلام المجانين، وأحيانا بكلام العقلاء .

وإذا وقع البيع أو الشراء من المحجور عليه كان صحيحا، ولكن إمضاءه متوقف على إجازة وليه كما تقدم، ويستثنى من ذلك الشيء القليل الذي يشتريه السفيه لقوته اليومي، فإن شراؤه لازم، ليس لوليه رده .

وإذا باع المحجور أو اشترى بحضرة وليه ووليه ساكت، كان بيعه لازما، لأن حضور الولي وسكوته إقرار للبيع⁽¹⁾ .

وإذا باع أحد لصبي أو سفيه متاعا، فضاء قبل أن يجيز وليه البيع، غرم البائع الثمن، ولا ضمان على الصبي، لأن البائع مفرط، سلط على سلعته من هو محجور عليه، ولو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر، وكذلك من اشترى من الصبي متاعا فأقبضه الثمن، فأنفق الصبي في شهواته، فلوليه أن يرد المتاع ممن اشتراه من الصبي، وقد ضاع الثمن على المشتري، لأنه سلط على ماله من لا يحسن التصرف، إلا أن يثبت أن المحجور أنفق الثمن في ضرورات حياته التي لا يستغني عنها، فإن المشتري حينئذ يرجع على المحجور بالثمن⁽²⁾ .

حكم بيع المكره:

المكره بيعه موقوف حتى يزول سبب الإكراه، ويقرر صاحبه بإرادته الحرة الرضا بالبيع من عدمه، فإن رضي مضي البيع، وإن لم يرض وجب رده، قال **الشافعي**: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»⁽³⁾، ولا رضا مع الإكراه .

ويحفظ المكره بهذا الحق في رد البيع ولو بعد سنين طويلة، فإن الضرر لا يجاز، ولا يكتسب مشروعية ولو طال عليه السنون، ما دام أصله ظلما، ولا

(1) وقيل: إن البيع غير لازم، انظر المواق 245/4، ومواهب الجليل 244/4، 247 .

(2) انظر البناني 294/5 .

(3) ابن ماجه 737/2 .

يفيد واضع اليد الحيازة غير المشروعة للشيء المباع، لأن من حاز شيئاً بالظلم حيازته لغو، ويسأل كيف توصل إلى الملك والحيازة⁽¹⁾ .

وإذا كان الإكراه واقعا على سبب البيع لا على البيع نفسه، كأن أكره الإنسان على دفع مال ظلما فباع من أجله متاعه، وهو ما يعرف بالتلجئة أو المضغوط، فإنه يحق له أن يرد متاعه من الشخص الذي اشتراه دون أن يرد له الثمن، لأن الثمن لم يستلمه المكره لنفسه عند البيع بل دفعه للظالم، ولذلك لو علم أن الثمن بقي عند المكره وصرفه في مصالحه، ولم يدفعه للظالم، فإنه يجب عليه أن يرده للمشتري إذا رد البيع، وفي حالة دفع المكره الثمن للظالم، أو عدم العلم بأن المكره صرفه في مصالحه — على المشتري إذا رد منه المتاع أن يرجع على الظالم بثمنه، سواء علم المشتري أن البائع مكره وقت الشراء أو لم يعلم⁽²⁾.

فإذا ضاع المتاع عند المشتري قبل رد البيع فللبائع الحق في الأكثر من قيمته أو ثمنه يأخذه من الظالم .

أما إذا لم يكن الإكراه على سبب البيع، بل كان الإكراه على البيع نفسه، كأن يقول شخص لآخر بع ما عندك، وإلا أخذته منك، فإن البائع إذا أراد رد المبيع أخذ متاعه، ورد الثمن للمشتري إن كان باقيا عنده، فإن تلف منه من غير تفريط فلا شيء للمشتري إن كان عالما بالإكراه، لطوعه بالشراء من مكره .

وإذا تلف المبيع عند المشتري — وكان البيع على الإكراه — فعلى البائع أن يرد الثمن للمشتري، ويرجع بقيمة متاعه الحقيقية على الظالم المكره أو على المشتري إذ كلاهما مسؤول⁽³⁾ .

(1) انظر مواهب الجليل 251/4 .

(2) قال سحنون: إذا لم يعلم المشتري بالإكراه فهو معذور، ولذلك إذا رد منه البيع، وجب على المكره رد الثمن، انظر الزرقاني والبناني 10/5 .

(3) انظر الزرقاني والبناني 11/5 .

الإكراه الشرعي ليس إكراها :

إذا أجبر الإنسان على بيع ماله جبرا مشروعا، لا ظلم فيه، فبيعه صحيح لازم، ليس له الحق في طلب نقضه، وذلك مثل المدين لا يجد وفاء لدينه فيجبره القاضي على بيع بعض أملاكه ليخلص الغرماء، ومثل جبر من له دار أو أرض تلاصق بمسجد الجمعة أو الطريق — على بيعها لتوسعة المسجد أو الطريق، بشرط أن تكون الطريق عامة لكل الناس، وليست خاصة لبيوت بعض الناس، وليس للناس أن يشقوا الطريق التي يحتاجون إليها من أرض الغير بأنفسهم، بل لا بد أن يحكم بها القاضي بناء على المصلحة العامة، ولا يجوز لأحد المرور منها قبل ذلك إلا باستحلال صاحبها، ويُدفع ثمن الطريق التي حكم بها القاضي من بيت المال، كما فعل عثمان رضي الله تعالى عنه عند توسيعه مسجد النبي ﷺ، ولا يشترط رضي المالك في هذه الحالة، لإقامة رضا الشرع مقام رضا المالك .

والأصل في ذلك ما جاء في الصحيح أن النبي ﷺ قال لليهود: «إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُجْلِبُكُمْ، فَمَنْ وَجَدَ مِنْكُمْ بِمَالِهِ شَيْئًا فَلْيَبِعْهُ، وَإِلَّا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا الْأَرْضُ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ»⁽¹⁾.

فقد أكرههم رسول الله ﷺ على البيع، ويقاس عليه كل إكراه شرعي، فإنه نافذ.

ومن الإكراه الشرعي جبر الجهة المسؤولة في الدولة بيع أملاك من يستغل وظيفته فيأخذ مالا من الناس، أو عمولات من الشركات بسبب منصبه ووظيفته، فيشتري المزارع والمحلات، فللجهة المسؤولة أن تجبره على بيع أملاكه ليرد المال الذي أخذه بغير وجه حق إلى أصحابه، وما أخذه الموظف من عمولات وغيرها بسبب وظيفته ومنصبه لاحق له فيه، بل هو لعامة المسلمين، وقد فعل عمر رضي الله تعالى عنه ذلك وشاطر العمال أموالهم لما أشكل عليه تمييز الأموال التي اكتسبها بوجه حق، من الأموال التي اكتسبها بسبب الجاه

(1) البخاري مع فتح الباري 350/15 ، وانظر الرهوني 24/5 .

(1) انظر مواهب الجليل 252/4 ، وقد تقدم الكلام على الرشوة والهدية بأنواعها، انظر ص 7 وما بعدها .

الركن الثالث : المعقود عليه — السلعة والثلث —

شروط المعقود عليه :

يشترط في المعقود عليه الذي يجوز بيعه خمسة شروط :

- 1 — الطهارة .
 - 2 — أن يكون متفعا به .
 - 3 — أن يكون مما يجوز تملكه .
 - 4 — أن يكون مقدورا على تسليمه .
 - 5 — أن يكون معلوما للمتبايعين .
- وفيما يلي تفصيل هذه الشروط :
- أولا — أن يكون طاهرا :

فلا يجوز بيع النجس ولا يصح، كالميتة والخمر، ولا الشيء المتنجس الذي لا يقبل التطهير، كالزيت المختلط بالنجاسة، فإن كان الشيء المتنجس يقبل التطهير كالثوب الملطخ بالنجاسة جاز بيعه، بشرط أن يبين البائع ذلك عند البيع، فإن لم يبين كان للمشتري الخيار في رد البيع، لأن غسل الثوب عيب ينقص من قيمته، والدليل على تحريم بيع النجاسات ما جاء في الصحيح من حديث جابر، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول، وهو بمكة عام الفتح: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخَنزِيرِ وَالْأَصْنَامِ»، فقل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة، فإنها يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس فقال: «لَا هُوَ حَرَامٌ»، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ: «قَاتِلِ اللَّهَ الْيَهُودَ، إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ شَحُومَهَا، جَمَلَوْهُ، ثُمَّ بَاعُوهُ، فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ» (1) .

(1) البخاري مع فتح الباري 329/5. وجملوه: أي أذا بهوا .

وقال ﷺ في الخمر: «إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا» (1).

بيع النجاسة التي تدعو إليها الحاجة (2) :

الذي لا تدعو إليه الحاجة من النجاسات لا خلاف في أن بيعه ممنوع، ورخص بعض العلماء في بيع واستعمال ما تدعو الحاجة إلى استعماله من النجاسات، كالزبل والعذرة لتسميد النبات (3)، وجلود الميتة وعظامها في الصناعات، وكذلك الامتشاط والادهان بالقرون وعظام الميتة، وناب الفيل وريش النعام والسن والعاج، وذلك رفعا للخرج، واستنادا إلى ما جاء في الصحيح عن النبي ﷺ أنه مرَّ على شاة ليمونة ميتة، فقال: «هَلَّا أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا، فَدَبَّعْتُمُوهُ فَانْتَفَعْتُمْ بِهِ؟» فقالوا: يا رسول الله، إنها ميتة، فقال: «إِنَّمَا حَرَّمَ أَكْلَهَا» (4)، فهذا يدل على أنه يجوز الانتفاع ببعض أجزاء الميتة في غير الأكل .

ورخص بعض العلماء أيضا في الانتفاع بالزيت المتنجس في صناعة الصابون وجعله وقودا للمصباح في غير المسجد (5)، وجوزوا بيعه وشراؤه، بشرط أن يبين البائع ذلك وقت البيع، وقد روي عن أبي موسى الأشعري جواز بيعه من غير المسلمين قال ابن رشد: «والأظهر في القياس أن بيعه جائز ممن لا يغش به إذا بين»، وإذا جعل منه الصابون وغسل به، ينبغي أن يطهر منه الثوب بالماء لأنه نجس (6) .

وكذلك جلد الميتة، يجوز بيعه واستعماله إذا دبغ، قال ﷺ: «إِذَا دُبِغَ الْإِهَابُ، فَقَدْ طُهِرَ» (7)، ويجوز بيع صوف الميتة وشعرها، وبرها من أي حيوان،

(1) الموطأ 2/846 .

(2) انظر مواهب الجليل 4/259 .

(3) جوز أشهب وابن الماحشون بيع العذرة عند الحاجة إليها ، وقال ابن القاسم لا أرى بيع زبل الدواب بأسا، انظر مواهب الجليل 4/260 ، 261 .

(4) مسلم 1/276 .

(5) وهو المشهور عند الشافعية، انظر المجموع 9/257 .

(6) البيان والتحصيل 3/298، 1/267، والبناني 5/16، والمعار الجديد 5/26 .

(7) مسلم 1/277، وانظر مواهب الجليل 4/261، والمواع 1/100 .

مأكول اللحم أو غير مأكوله، حيا أو ميتا، بما في ذلك شعر الخنزير، لأن الشعر والصوف طاهران لا تحلهما الحياة، أخذنا في حال الحياة أو بعد الموت⁽¹⁾ .

وتحريم بيع النجس إنما هو في حالة الاختيار، أما إذا اضطر الإنسان إلى ذلك، ك شراء الخمر لمن به غصة وليس معه ماء، وشراء الدم لإنقاذ مريض يترف، ولم يجد المريض من يتبرع له من غير ثمن، فيجوز البيع للضرورة، والمريض معذور في شراؤه والبائع خاطئ، فقد نهي النبي ﷺ عن ثمن الدم⁽²⁾ .

ثانيا — أن يكون منتفعا به :

يشترط في المبيع سلعة أو ثمن أن يكون منتفعا به انتفاعا شرعيا، في الحال أو المال، سواء كان الانتفاع به تاما كالانتفاع بالطعام والثياب والحيوان، أو كان الانتفاع به جزئيا، مثل الحجارة والتراب، والعصافير والبلابل لسماع صوتهما أو الاستمتاع بمنظرهما، والسم لقتل الحشرات والحيوانات الضارة، وكل ما فيه منفعة مأذون فيها بوجه من الوجوه⁽³⁾ .

أما بيع ما لا ينتفع به على الإطلاق فلا يجوز، لأنه من أكل المال بالباطل قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾⁽⁴⁾ .

ولا يجوز بيع خشاش الأرض والحيات والعقارب والديدان والفأر والنمل، لأنه لا منافع لها، أو منافعها تافهة، فبيعها يكون من أكل المال بالباطل، ولا يجوز بيع ما يضر ولا منفعة له بوجه من الوجوه، كالأطعمة الفاسدة، مثل المعلبات التي قد ينتج عنها تسمم، والبيض المتعفن واللحم الفاسد وغير ذلك، وكذلك السموم التي لا منفعة منها على الإطلاق، فإن كان ينتفع بها على وجه ما يكتل الحشرات الضارة أو الفئران أو الأعشاب جاز بيعها، لوجود منفعة

1) انظر مواهب الجليل 262/4 .

2) البخاري مع فتح الباري 218/5 . وانظر الشرح الكبير 10/3 .

3) انظر المجموع شرح المذهب 259/9 و 278 .

4) النساء آية 29 .

ولا بد في المنفعة المقصودة في المبيع أن تكون منفعة جائزة شرعا، فإن كانت منفعة محرمة حرّم البيع المشتمل عليها، لأن المنفعة المحرمة لا يعتد بها الشرع، فهي كالعدم، فيكون بيعها من أكل المال بالباطل، وكذلك لأن بيع المنفعة المحرمة يؤدي إلى إذاعة الفساد والحرام والتعاون على الإثم والعدوان، ولذلك لا يجوز بيع كتب الإلحاد والضلال والسحر والشعوذة والتنجيم وما يتضمن من الكتب مبادئ هدامة وأفكارا فاسدة، أو قصصا مثيرة تحرض على الفاحشة وتعلم الإجرام، أو صوراً عارية، لأنه ليس في شيء من ذلك منفعة مباحة، وما حرم الانتفاع به حرم بيعه، ففي الحديث «...وإن الله إذا حرّم على قوم أكل شيءٍ حرّم عليهم ثمنه» (2).

بيع آلات اللهو المحرم :

لا يجوز بيع آلات اللهو المحرم، بما في ذلك ورق اللعب والشطرنج والنرد (الطاولة والضمينة)، وما شابه ذلك، لأن اللعب بها يوقع العداوة والبغضاء، ويصدّ عن ذكر الله وعن الصلاة، ففي الموطأ عن أبي موسى الأشعري: أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ، فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ» (3).

وفي الموطأ عن عائشة زوج النبي ﷺ، أنه بلغها أن أهل بيت في دارها، كانوا سكاكنا فيها، وعندهم نرد، فأرسلت إليهم: «لَيْتَنِي لَمْ تُخْرِجُوها لَأُخْرِجَنَّكُمْ مِنْ دَارِي وَأُتَكَّرَتْ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ» (4)، وكان ابن عمر إذا وجد أحدا من أهله

(1) انظر مواهب الجليل 265/4 .

(2) أبو داود 280/3، وانظر المجموع شرح المذهب 275/9 .

(3) الموطأ مع شرح الزرقاني 399/5 .

(4) الموطأ 958/2، وقد ذهب جمهور العلماء إلى تحريم الشطرنج، وما كان في معناه، وحكي البيهقي إجماع الصحابة على ذلك، وذهب الشافعي إلى أنه مكروه كراهة تنزيه بشرط عدم المواظبة عليه وبشرط حفظ اللسان عن السفه والهذيان والكلام الفاحش، وبشرط عدم اقترانه بعمار ورهان، وبشرط أن لا يجلس للعبة على الطريق، وألا تؤخر الصلاة لأجله، ولم يكن لعبة مع أراذل الناس، وألا يثير حقدا أو ضغينة، فإن اختل شرط من ذلك كان حراما بالاتفاق، انظر

يلعب بالنرد، ضربه وكسره .

ولا يجوز بيع آلات العزف ولا الأشرطة المسجل عليها الغناء المحرم والقول الفاحش، مسموعة كانت أو مرئية، قال تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا﴾ (1)، فقد سئل عبد الله بن مسعود عن هذه الآية، فقال : هو الغناء، والله الذي لا إله إلا هو، يرددها ثلاث مرات (2) .

وفي الصحيح من حديث أبي مالك الأشعري أنه سمع النبي ﷺ يقول: «لَيَكُونَنَّ مِنْ أُمَّتِي أَقْوَامٌ يَسْتَحِلُّونَ الْحِرَّ وَالْحَرِيرَ وَالْخَمْرَ وَالْمَعَازِفَ...» (3) .

شرح الزرقاني على الموطأ 400/5 .

(1) لقمان آية 6 .

(2) انظر تفسير القرطبي 52/14 .

(3) البخاري مع فتح الباري 154/12، والحديث: رواه البخاري معلقا بصيغة الجزم عن شيخه هشام بن عمار، بلفظ: قال هشام بن عمار، حدثنا صدقة بن خالد، حدثنا عبد الرحمن بن يزيد، حدثنا عطية بن قيس، حدثني عبد الرحمن بن غنم الأشعري قال، حدثني أبو عامر أو أبو مالك الأشعري، والله ما كذبتني، سمع النبي ﷺ يقول... وساق الحديث، وقد تقرر عند الحفاظ أن الذي يأتي به البخاري من التعليقات بصيغة الجزم كما هنا يكون صحيحا إلى من عُلق عنه، ولو لم يكن من شيوخه، فما بالك والمعلق عنه في هذا الحديث وهو هشام بن عمار هو من شيوخ البخاري، لا سيما وقد وجد الحديث موصولا إلى هشام بن عمار من طرق أخرى صحيحة في مستخرج الإسماعيلي وصحيح ابن حبان، وغيرهما، كما ذكر الحفاظ في الفتح 151/12، ولذلك قال ابن الصلاح: ولا التفات إلى أبي محمد بن حزم الظاهري في رد ما أخرجه البخاري، يشير إلى هذا الحديث، من جهة أن البخاري أورده قائلا: قال هشام بن عمار، فزعم ابن حزم أنه منقطع وأن البخاري لم يلق هشام، وأخطأ في ذلك من وجوه، والحديث صحيح معروف الاتصال بشرط الصحيح وقال: إن هذا النوع من الإسناد حكمه حكم الإسناد المعنعن، والعنعنة من غير المدلس محمولة على الاتصال، وليس البخاري مدلسا، وقال الحافظ: أما كون البخاري سمع الحديث من هشام بلا واسطة أو بواسطة، فلا أثر له، لأنه أي البخاري لا يجزم إلا بما يصلح للقبول، ولا سيما حيث يسوقه مساق الاحتجاج، قال الحافظ العراقي في ألفيته مشيرا إلى قول ابن حزم هذا :

• ولا يجوز كذلك بيع ما يؤول حاله إلى منفعة محرمة، ولو لم يكن في وقت البيع حراما كبيع العنب لمن يعصرها حمرا، سدا لذرائع الفساد، قال تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾⁽¹⁾، وفي الصحيح قال ﷺ: «مَنْ الْكَبَائِرُ شَتَمَ الرَّجُلَ وَالِدَيْهِ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَهَلْ يَشْتَمُ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ، قَالَ نَعَمْ يَسُبُّ أَبَا الرَّجُلِ، فَيَسُبُّ أَبَاهُ، وَيَسُبُّ أُمَّهُ، فَيَسُبُّ أُمَّهُ»⁽²⁾، فَإِنْ سَبَّ مَا يَعْبُدُهُ الْكَفَّارُ فِي الْأَصْلِ غَيْرَ مَمْنُوعٍ، بَلْ رِمَا كَانَ قَرَبَةً، لَكِنَّهُ لِمَا كَانَ يُؤْدِي إِلَى سَبِّ الْإِلَهِ الْحَقِّ هُوَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَنْهُ سَدَا لِلذَّرِيعَةِ، وَقَدْ جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْحَدِيثِ السَّبِّبَ، الَّذِي يُؤْدِي إِلَى شَتَمِ الْآبَاءِ فِي حَكْمِ سَبِّ الْآبَاءِ مِنْ كَوْنِهِ كَبِيرَةً، إِعْطَاءً لِلْسَّبِّبِ حَكْمَ الْمَسْبَبِ⁽³⁾.

التجارة فيما يكره لبسه للرجال والنساء :

تجوز صناعة الحرير والذهب الخاص بالرجال، كالقميص وربطة العنق وخواتم الذهب الخاصة بالرجال، وتجوز التجارة فيها، وكذلك التجارة فيما يكره لبسه للنساء، لأنه يجوز تملكه، فقد يشتريه من لا يلبسه، بل ليهديه، أو ليقنتيه، جاء في الصحيح: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَأَى حُلَّةَ سَيَرَاءٍ - أَيْ حَرِيرٍ - عِنْدَ بَابِ الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَوْ اشْتَرَيْتَ هَذِهِ فَلَبَسْتَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَلَلْوَفْدِ إِذَا قَدُمُوا عَلَيْكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنَّمَا يَلْبَسُ هَذِهِ مَنْ لَا خَلْقَ لَهُ فِي الْآخِرَةِ، ثُمَّ جَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مِنْهَا حُلٌّ، فَأَعْطَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ

وإن يكن أول الإسناد حذوف من صيغة الجزم فتعليقا عرفت ولو إلى آخره، أما الذي لشيخه عززا يقال فكذي عنقته كخير المغازف لا تصنع لابن حزم المخالف

انظر فتح الباري 151/12 و 152 ، وتبين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك 281/3، أما حكم الغناء فهو إن كان بألة فممنوع وإن كان بغير آلة ولا بكلام قبيح فمكروه عند الجمهور، انظر شرح الأبى على مسلم 40/3 .

(1) الأنعام آية 108 .

(2) مسلم 92/1 .

(3) انظر الأبى على مسلم 199/1 .

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مِنْهَا حُلَّةٌ، فَقَالَ عُمَرُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كَسَوْنِيهَا، وَقَدْ قُلْتَ فِي حُلَّةِ عَطَّارِدَ (اسم رجل تنسب إليه الحلة) مَا قُلْتَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنِّي لَمْ أَكْسُكَهَا لِتَلْبَسَهَا، فَكَسَاَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَخَا لَهُ بِمَكَّةَ مُشْرِكًا، خَرَجَهُ الْبُخَارِيُّ وَتَرْجَمَ لَهُ (باب التجارة فيما يكره لبسه للرجال والنساء) (1).

• لكن لا يجوز بيع ما ذكر لمن يُعرف من حاله أنه ما يشتريه إلا ليلبسه، لأنه عون له على المعصية، قال تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (2)، فإن لم يعلم من حاله ذلك جاز البيع له .

وهذا الحكم يعم كل بيع يقصد منه فعل محظور، فلا يجوز بيع سكين أو سلاح لمن يُعلم أنه يرتكب به جريمة، ولا بيع السلاح والمعدات، وكل ما يُتقوى به — حتى الطعام — لمن يحاربون المسلمين، ولا بيع أشرطة التسجيل، ولو خالية، أو الأجهزة الأخرى لمن يُعلم أنه لا يستعملها إلا في المحرم، وهكذا كل ما كان سلاحا ذا حدين يستعمل في الخير وفي غيره، لا يجوز بيعه لمن يُعلم أنه يستعمله في الوجه الممنوع، لأنه كمن يبيع العنب لمن يعصره خمرا، ومنه بيع الشعير والتمر أو الخميرة أو بعض الأدوية لمن يصنع منها شرابا مسكرا، وبيع الأرض لمن يبني عليها كنيسة أو خمارة أو مأوى للفجور والفساد، لأنه من العون على الإثم والعدوان، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ .

ثالثا — أن يكون المبيع مما يجوز تملكه :

يشترط أن يكون المبيع مما يجوز تملكه، فلا يجوز بيع الخنزير والقرد (3)، والخمر وأرض الحبس، وآلات الملاهي والعزف، والشيء المملوك للغير، والمسروق والمغصوب، وكل ما فيه خصومة، لأن هذا ونحوه لا يجوز تملكه،

(1) البخاري مع فتح الباري 24/3 ، 228/5 .

(2) المائدة آية 2 ، وانظر مواهب الجليل 266/4 .

(3) يصح عند الشافعية بيع القرد، لأنه ينفع في الحراسة، وبيع الفيل، لأنه ينتفع به في الركوب انظر المجموع شرح المذهب 259/9 .

وما لا يجوز تملكه يجب إخراجه من يد صاحبه، فتكون المعاوضة عليه حينئذ بالبيع أو غيره من أكل المال بالباطل⁽¹⁾ .

بيع الكلاب :

لا يجوز بيع الكلب المنهي عن اتخاذه بالاتفاق، وهو ما لم يكن لصيد، ولا لحراسة زرع، أو ضرع — ماشية — لأنه لا يجوز تملكه واقتناؤه، قال عليه السلام: «مَنْ اقْتَنَى كَلْبًا، لَا يُعْنِي عَنْهُ زَرْعًا وَلَا ضَرْعًا، نَقَصَ مِنْ عَمَلِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطٌ» .
وفي رواية : «مَنْ اقْتَنَى كَلْبًا، إِلَّا كَلْبًا ضَارِيًا - أي معلماً للصيد - أَوْ كَلْبَ مَاشِيَةٍ، نَقَصَ مِنْ عَمَلِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطَانِ»⁽²⁾ .

ويجوز عند بعض العلماء اقتناء الكلاب في الحضر في البيوت للحراسة ولحماية المزارع والأجنه، عند خوف السرقة، وقد اتخذ ابن أبي زيد القيرواني كلبا في داره حين وقع حائطها، وكان يخاف على نفسه، ف قيل له في ذلك، فقال: لو أدرك مالك زماننا لاتخذ أسدا ضاريا⁽³⁾ .

فكلب الصيد والحراسة يجوز تملكه، ويجوز شراؤه لمن احتاج إليه إذا لم يجد من يبدله له من غير ثمن، لأنه إذا جاز الانتفاع به جاز بيعه، كما جاز بيع الحمار لأنه ينتفع به في الركوب وغيره، قال ابن رشد: هذا هو الصحيح في النظر، وهو قول أكثر أهل العلم.

لكن صح أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، دون تفصيل بين مأذون فيه وغير مأذون، قال مالك: أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري لنهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب⁽⁴⁾ .

وأما الكلب الذي لا يجوز اتخاذه، كالكلاب التي تربي في البيوت للتسلية أو

(1) انظر مواهب الجليل 265/4 .

(2) الموطأ 969/2 .

(3) انظر الزرقاني 17/5، والمجموع شرح المذهب 253/9 .

(4) الموطأ 656/2 و 657 . وانظر المنتقى 28/5، والمواق 267/4، والمجموع شرح المذهب 246/9 .

غيرها فلا يحل بيعها، وثمنها خبيث، فقد نهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن⁽¹⁾، وقال ﷺ: «تَمْنُ الْكَلْبِ خَبِيثٌ»⁽²⁾، ويقتل من الكلاب المؤذي منها، وما كان بموضع لا ينبغي وجودها فيه⁽³⁾.

بيع التماثيل ولعب الأطفال :

لا يجوز بيع التماثيل والأصنام المصنوعة من العجين أو المعادن أو غيرها على صورة إنسان أو حيوان، لأنه يحرم تملكها، وإن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرم ثمنه كما جاء في الحديث، وقد تقدم، ولنهي النبي ﷺ عن اتخاذ الصور، فلا تجوز صنعتها، ولا بيعها ولا وضعها في البيوت، فقد جاء في الصحيح قال ﷺ: «إِنْ أَشَدَّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ الْمُصَوِّرُونَ» ، وجاء في الصحيح عن النبي ﷺ أنه يقال لهم يوم القيامة: «أَحْيَاوْا مَا خَلَقْتُمْ»⁽⁴⁾، وقال ﷺ: «لَا تَدْخُلُ الْمَلَائِكَةُ بَيْتًا فِيهِ كَلْبٌ وَلَا تَصَاوِيرُ»⁽⁵⁾، وفي الصحيح عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما: أنه سمع رسول الله ﷺ يقول، وهو بمكة عام الفتح: «إِنْ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخَتِيرِ وَالْأَصْنَامِ»⁽⁶⁾.

ويجوز بيع التماثيل التي ليس فيها روح كالشجر والزهور والأواني والثمار، ففي الصحيح أن رجلاً قال لابن عباس: إني أصنع هذه التماثيل، فقال ابن عباس: لا أحدثك إلا ما سمعت من النبي ﷺ ، سمعته يقول: «مَنْ صَوَّرَ صُورَةً، فَإِنَّ اللَّهَ مُعَذِّبُهُ حَتَّى يَنْفُخَ فِيهَا الرُّوحَ، وَلَيْسَ بِنَافِخٍ فِيهَا أَبَدًا»، فربما الرجل ربوة شديدة⁽⁷⁾، واصفرَّ وجهه، فقال: ويحك، إن أبيت إلا أن تصنع

- (1) مسلم 1199/3، ومهر البغي هو ماتأخذ الزانية على الزن، وحلوان الكاهن هو ما يعطاه الكاهن على كهنته .
- (2) مسلم 1199/3 .
- (3) انظر البيان والتحصيل 611/18 ، والمواق 267/4 .
- (4) البخاري مع فتح الباري 507/12 .
- (5) البخاري مع فتح الباري 504/12 .
- (6) البخاري مع فتح الباري 329/5 .
- (7) أي انتفخ جوفه وزفر لما أصابه من الذعر والخوف .

فعليك بهذا الشجر، كل شيء ليس فيه روح... (1).

واستثنى العلماء من ذلك لعب البنات والعرائس وأجازوا بيعها، لما فيها من تدريب النساء في صغرهن على أمر بيوتهن وأنفسهن، فقد جاء في الصحيح عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «أَنَّهَا كَانَتْ تَلْعَبُ بِالْبَنَاتِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَتْ وَكَانَتْ تَأْتِينِي صَوَاحِبِي فَكُنَّ يَنْقِمْنَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَتْ فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُسَرِّبُهُنَّ إِلَيَّ» (2).

أما ما كان من الصور ناقصا على هيئة جزء من الحيوان، مثل الوجه أو اليد، فيكره بيعه، سئل مالك عن ذلك، فقال لاخير فيه وليس هو من تجارة الناس، قال ابن رشد: قول مالك لا خير فيه يدل على أنه كرهه ولم يحرمه، لأن ما هو حرام لا يحل، فلا يعبر عنه بأنه لا خير فيه.

ويجوز بيع لعب الأطفال، لأن لعبهم مباح، قال تعالى على لسان إخوة يوسف: ﴿أَرْسَلَهُ مَعَنَا غَدًا يَرْتَع وَيَلْعَبُ﴾ (3)، إلا أنه يكره بيع الألعاب للأطفال إذا لم يعلم رضا آبائهم بذلك (4).

بيع المصاحف وكتب العلم الشرعي :

لا يجوز بيع المصحف للكافر، لأن الكافر نجس، والمصحف لا يمسسه إلا المطهرون، ولأنه يتمكن بذلك من إهانتة والاستخفاف به، ففي الموطأ من كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم : «أَنْ لَا يَمَسَّ الْقُرْآنَ إِلَّا طَاهِرٌ» (5)، وفي الصحيح من حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ كان ينهى أن يسافر بالقرآن

(1) البخاري مع فتح الباري 321/5 .

(2) مسلم 1890/4 ، وينقمن: أي يخرجن حياء من رسول الله ﷺ، وانظر مواهب الجليل 267/4 .

(3) يوسف آية 12 .

(4) مواهب الجليل 266/4 .

(5) الموطأ 199/1 .

إلى أرض العدو، مخافة أن يناله العدو⁽¹⁾.

وألحق العلماء بذلك كتب الحديث والفقه، فلا يجوز بيعها للكافر، وإذا كان الكافر يرحى إسلامه وعُرفت منه الرغبة في دين المسلمين، ويؤمن عليه من الاستخفاف بالقرآن وكتب الشريعة، فإنه يجوز أن يُعطى من ذلك ما يحتاج إليه في هدايته بالإهداء أو البيع، وذلك لمصلحة التبليغ، وقد كتب رسول الله ﷺ إلى قيصر كتابا دعاه فيه إلى الإسلام، وكتب له فيه شيئا من القرآن، كما جاء في صحيح البخاري وغيره⁽²⁾.

أما الاتجار في المصاحف وبيعها للمسلمين، فمن العلماء من جوز ذلك دون كراهة، لما روى أن ابن عباس سئل عن ذلك فقال: لا بأس، سيأخذون أجور أيديهم، ولأن المصحف طاهر منتفع به فيجوز بيعه كسائر الأموال، وكره كثير من العلماء بيعها كراهة تزيه، تعظيما للمصحف عن أن يتنذل بالبيع، ويجعل متجرا يُتَكَسَّب منه، ورويت كراهة الاتجار فيها عن كثير من الصحابة، فكان عمر يقول: عنها بثس التجارة، وعن عبد الله بن شقيق التابعي المُجَمَّع على جلالة قال: «كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون بيع المصاحف، وشدد ابن عمر في ذلك، وقال: وددت أن الأيدي تقطع في بيعها»⁽³⁾.

رابعا — أن يكون المبيع مقدورا على تسليمه :

يشترط في المبيع ثمنا أو سلعة أن يكون مقدورا على تسليمه دون مخاطرة كبيرة، فلا يجوز بيع الحيوان الشارد، ولا الطير في الهواء، ولا السمك في الماء، فعن ابن مسعود: «لَا تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي الْمَاءِ فَإِنَّهُ غَرَرٌ»⁽⁴⁾، ولأن أخذ العوض على ما لا يقدر على تسليمه من أكل المال بالباطل، فلا يجوز بيع سيارة أو

(1) مسلم 1491/3 .

(2) انظر البخاري مع فتح الباري 452/6 ، وفتح الباري 424/1 ، 448/6 .

(3) انظر المجموع شرح المذهب 274/9 .

(4) مسند أحمد 388/1، روي الحديث موقوفا ومرفوعا، والصحيح أنه موقوف على ابن مسعود.

انظر الفتح الرباني 34/15.

عقار ضائع، أو مستول عليه من ظالم أو غاصب، ولا بيع شيء متنازع عليه وفيه خصومة، لما فيه من المخاطرة والغرر، فقد لا يُقدر على تسليمه.

بيع الفضولي :

الفضولي هو: الذي يبيع شيئاً لغيره أو يشتريه له من غير إذنه، والفرق بينه وبين الغاصب.. أن الفضولي يفعل ذلك للمالك، والغاصب يتصرف لنفسه، ويسمى فعل الفضولي افتياتاً، ويسمى الفضولي مفتاتاً.
حكمه:

حكم الإقدام على بيع الفضولي يختلف بحسب المقاصد، وما يعلم من حال المالك، فإن كان فعل الفضولي فيه مصلحة محققة للمالك، كان عمله مندوباً إليه، لأنه من باب التعاون والتناصح، وإن لم يكن كذلك، بأن جرَّ غيباً على المالك كان ممنوعاً، لما فيه من أذى، ولأنه من اشتغال المرء بما لا يعنيه.

وبيع الفضولي بيع صحيح، لازم للمشتري، لأنه أقدم على الشراء باختياره، سواء علم أن البائع مالك أو فضولي، وغير لازم للمالك، بل البيع متوقف على رضاه، ويدل على صحة بيع الفضولي ما بَوَّب له البخاري بقوله: (باب إذا اشترى شيئاً لغيره بغير إذنه فرضي)، وذكر حديث الثلاثة الذين انحطت عليهم الصخرة في الغار، وفيه قول أحدهم: «أَنِّي اسْتَأْجَرْتُ أَحَبْرًا بِفَرْقٍ -مِكْيَالٍ- مِنْ ذُرَّةٍ، فَأَعْطَيْتُهُ، وَأَبَى ذَاكَ أَنْ يَأْخُذَ، فَعَمَدْتُ إِلَى ذَلِكَ الْفَرْقِ فَزَرَعْتُهُ حَتَّى اشْتَرَيْتُ مِنْهُ بَقَرًا وَرَاعِيهَا، ثُمَّ جَاءَ، فَقَالَ: يَا عَبْدَ اللَّهِ أَعْطِنِي حَقِّي، فَقُلْتُ: انْطَلِقْ إِلَى تِلْكَ الْبَقَرِ وَرَاعِيهَا»⁽¹⁾، والحديث وإن كان في شرع من قبلنا، وفي الاستدلال به خلاف، فإنه يحتج به لسياق النبي ﷺ والحديث سياق المدح والثناء على فاعله، وذلك تقرير منه، ويدل على صحة بيع الفضولي أيضاً ما جاء في الصحيح عن عروة البارقي: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَهُ

(1) البخاري مع فتح الباري 313/5.

بِالْبُرْكََةِ فِي بَيْعِهِ، وَكَانَ لَوْ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ⁽¹⁾ .

ومما يعد رضا من المالك يلزمه به بيع الفضولي حضوره البيع، فيسكت ولا يعترض، أما إذا كان غائبا فلا يلزمه البيع إلا إذا علم بالبيع وسكت مدة طويلة مقدار سنة ونحوها من غير مانع يمنعه من الاعتراض، فإن كان لديه مانع يمنعه من الاعتراض فلا يضره طول سكوته⁽²⁾ .

وإذا أجاز المالك البيع فإنه يطالب الفضولي بالثمن ولا يطالب المشتري، ما لم تمض سنة، وهو ساكت من حين حضور العقد إذا كان حاضرا، وإذا كان وقت البيع غائبا فإنه يسقط حقه في المطالبة بالثمن إذا سكت ولم يطلبه عشر سنين مدة الحيازة⁽³⁾ .

خامسا — أن يكون الثمن والمثمن معلوما :

لا بد لصحة البيع أن يكون الثمن والمبيع معلوما، لأن البيع مع جهل الثمن أو المثمن من الغرر والمخاطرة، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر.
صور من الجهالة في البيع:

الجهل بأحد العوضين في القدر أو الصفة أو الأجل يفسد البيع، فالجهل بالمبيع كقولك: بعثك ما في هذا الصندوق، والجهل بصفة المبيع، كقولك: بعثك ثوبا من أثوابي، ومنه بيع الشيء دون تقليبه ولا وصفه، والجهل بالثمن كقولك: أبيعك بسعر اليوم، أو بما أبيع به للناس، أو بما يقول فلان⁽⁴⁾ .

والجهل بالأجل، كقولك أسلمك الثمن أو المثمن عند قدوم فلان أو موته، ففي الصحيح: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبْلَةِ، وَكَانَ بَيْعًا يَتَّبَعُهُ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ، كَانَ الرَّجُلُ يَتَنَاضَحُ الْجُزُورَ إِلَى أَنْ تُتَنَجَّ النَّاقَةُ، ثُمَّ تُتَنَجُّ التِّي فِي

(1) البخاري مع فتح الباري 446/7، وانظر الفروق، فرق 185، ومواهب الجليل 270/4 .

(2) انظر الشرح الكبير 12/3 .

(3) انظر الشرح الكبير 12/3 .

(4) قال اللخمي: إلا أن يكون قصد البائع من الإحالة في السعر على فلان المكارمة، فيحوز، كالهبة للثواب، انظر منح الجليل 553/2، وهذا ما لم يكن البيع على الخيار وإلا حاز بالاتفاق .

بَطْنَهَا»⁽¹⁾، فكان أهل الجاهلية يبيعون بثمان إلى أن يلد ولد الناقة، وهو أجل مجهول، فهاهم النبي ﷺ عنه .

ومن الأجل المجهول الذي يمتنع التأجيل له، قول المشتري، أدفع لك عندما يتيسر لي، أو عندما أبيع السيارة أو الماشية، ويجوز التأجيل بين أهل الأسواق إلى حضور المال وتقاضيه من الناس إذا عرف أن قدر ذلك الشهر ونحوه، ويكره البيع إلى أجل بعيد كعشرين سنة، ويمنع ويُفسخ إذا كان بعيدا جدا كالثمانين سنة⁽²⁾، ويجوز التأجيل إلى موسم الحصاد، أو إلى شهر كذا، ويحمل على وسطه، والجهل بما ذكر يفسد البيع سواء وقع الجهل به للبائع والمشتري، أو لأحدهما فقط⁽³⁾ .

ولا يضر الجهل بالمبيع من حيث الجملة إذا علم تفصيلا، كمن يشتري سيارة قمح لا يعلم مقدارها كل قنطار منها بكذا، أو ثمرا على رؤوس الشجر أو قمحا في سنبله أو تنبه كل قنطار أو كيل معين بكذا، كل ذلك جائز، أما إذا جهل التفصيل فلا يجوز البيع، كمن يشتري بميزان صنجهته مجهولة، أو بوزن حجر أو حديدة لا يعلم مقدارها، أو بمكيال مجهول، إلا في موضع ليس فيه مكيال معلوم فيجوز، وكمن يشتري بعضا من الثمار أو الحبوب غير معلوم، كأن يقول المشتري للبائع زن لي من قمحك كل قنطار بكذا، دون أن يبين له مقدارا معلوما، وذلك للجهل بالثمان عند العقد⁽⁴⁾ .

ولا يجوز بيع المجهول، لأنه غرر لا يدري صاحبه مقدار ما أخذ وما أعطى، فقد يظن مقدارا ويتبين خلافه، فيكون من أكل المال بالباطل، جاء في الصحيح

(1) البخاري مع فتح الباري 261/5 .

(2) انظر المنتقى 42/5 .

(3) وقال ابن رشد إذا وقع الجهل بالمبيع لأحد الطرفين دون الآخر ولم يعلم الآخر بمجهله به، فالبيع صحيح، وحكمه حكم بيع الغش والخديعة يكون الجاهل منهما إذا علم مخيرا بين إمضاء البيع أو رده، انظر القوانين الفقهية ص 220 ، ومواهب الجليل 276/4 ، والشرح الكبير 15/3 .

(4) انظر الزرقاني والبناني 26/5 ، ومنح الجليل 497/2 .

عن أبي هريرة: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرْرِ» (1) .
وعليه فلا يجوز بيع السمك في الماء، ولا الطير في الهواء، ولا اللبن في
الضرع، ولا الحمل في البطن، ولا تراب صائغ أو عطار (2)، ويجب على
المشتري رده ولو خلصه، وله أجره تخليصه .

الجهالة في أجره الوسيط (السمسار):

ومن الجهالة الممنوعة في عقود الغرر أن تقول للسمسار والوسيط الذي
يتولى لك البيع: أريد في هذه السلعة عشرة وما زاد فهو لك، فهو غرر ممنوع،
لأنه لا يُدرى هل يبيعها بخمس عشرة أو بمائة (3)، والصحيح أن يبين له، بأن
يقول: بعها ولك عشر دينارات مثلاً، فهذا جائز بالاتفاق، لأن الأجرة معلومة
القدر ومحددة، وجوز كثير من العلماء أن تكون الأجرة محددة بنسبة ثابتة
كعشرة بالمائة من ثمن البيع، لما جاء في الصحيح أن النبي ﷺ عامل يهود خيبر
بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع (4).

وإذا وقع شيء من هذا التعاقد على الصورة الممنوعة، فالوسيط له الحق في
أجرة مثله المتعارف عليها في السوق ويرجع الباقي إن زاد عنده شيء، أو
يطالب بالباقي إن كان ماعنده ناقصاً عن أجره المثل .

(1) مسلم 1153/3 .

(2) كناسته المشتعلة على الذهب والعمود والفضة .

(3) أما ما جاء عن ابن عباس: لأبأس أن تقول للسمسار: بع هذا الثوب، فما زاد فهو لك، فقد منعه
الجمهور للجهالة بالأجرة ، ولعله محمول على أن الثمن التي تباع به السلعة في ذلك الوقت كان
معلوماً، انظر البخاري مع فتح الباري 358/5 .

(4) انظر البخاري مع فتح الباري 409/5 . وقال مالك في الموطأ: لا يصلح أن يعطي الرجل السلعة
للسمسار، ويقول له: بعها، ولك في كل دينار شيء معين من الأجرة، لأنه كلما نقص ثمن
السلعة نقص من حقه، فهذا غرر. انظر الموطأ ص 686 .

أنواع البيوع الجائزة

بيع الماء والكلاء والنار:

من حفر بئرا في أرضه فقد ملكها وملك ماءها، ومن ملك شيئا جاز له بيعه، فيجوز بيع البئر المملوكة، وبيع مائها، وللمالك منع الناس منه إلا بئمن، إلا المحتاج الذي لائمن معه ولا يجد ماء، وإذا مُنع عطش وهلك، فهذا لايجوز منعه، ويجب بذل الماء له من غير ثمن، والأصل في ذلك حديث النبي ﷺ: «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه»⁽¹⁾، وقد جاء في الصحيح: «أَتَى النَّبِيُّ ﷺ بِقَدَحٍ فَشَرَبَ مِنْهُ، وَعَنْ يَمِينِهِ غُلَامٌ أَصْغَرُ الْقَوْمِ، وَالْأَشْيَاخُ عَنْ يَسَارِهِ، فَقَالَ: يَا غُلَامُ، أَتَأْذَنُ لِي أَنْ أُعْطِيَهُ الْأَشْيَاخُ؟ قَالَ: مَا كُنْتُ لَأَوْثَرَ بِفَضْلِي مِنْكَ أَحَدًا يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ»⁽²⁾، فالحديث يدل على أن الماء المحوز يملك، ولهذا استأذن النبي ﷺ بعض الشركاء فيه، ورتب قسمته يمينا وشمالا، ولو كان باقيا على إباحته لم يدخله ملك⁽³⁾.

وكذلك من حمل ماء من بئر أو نهر وحازه، سواء كان طبعيا أو معدنيا معلبا أو غيره، جاز له بيعه، لأنه مالك له بحمله أو بشرائه⁽⁴⁾، ولا يجب بذله بجانا إلا للمضطر.

وفضل الماء الذي ورد النهي عن بيعه في قول النبي ﷺ: «لَا يُبَاعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُبَاعَ بِهِ الْكَلَاءُ»، وفي قوله: «لَا تَمْنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ لَتَمْنَعُوا بِهِ الْكَلَاءُ»⁽⁵⁾، وما كان في معناه هو محمول على الآبار التي يحفرها صاحبها في غير ملكه، في الصحراء والأرض المباحة للناس جميعا، فإنها إذا حفرت لشرب الماشية أو الناس، فلا يمنع

-
- (1) المستدرک 72/5.
 - (2) البخاري مع فتح الباري 472/5.
 - (3) انظر فتح الباري 472/5.
 - (4) انظر التمهيد 130/13.
 - (5) شرح مسلم 230/10.

أحد فضلها، فهذه الآبار أهلها الذين حفروها أحق بالشرب منها من غيرهم، فإذا فضل منها فضل عن شربهم لا يحق لهم منع الناس من الشرب منها أو من سقي دوابهم، وليس لهم بيع مائها لمن يطلبه للشرب .

فهي آبار في المراعي العامة للناس حيث مواقع الكلاء كما يدل سياق الحديث، وليست في ملك خاص، ووقع تعليل النهي عن منع مائها في الحديث، بلفظ: «لِيَمْنَعَ بِهِ الْكَلَاءُ»، إذ يترتب على منع الناس من الماء منعهم من الكلاء المباح، لأنه لا أحد يرعى حيث لا يكون لماشيته ماء⁽¹⁾، فكأن الذي يمنع الماء هو في حقيقة الأمر إنما يمنع الكلاء المباح للناس جميعاً، وهو لا يجوز .

ويجوز بيع ماء بئر الزرع لتسقى منه المزارع، ويندب بذله للجار من غير ثمن، وإذا كان للجار زرع وتوقفت بئرُه فيجب على جاره أن يمنحه فضل مائه من غير ثمن حتى يصلح بئرُه إذا لم يفرط، لئلا يهلك زرعه .

وكذلك الكلاء والنار المباحة للناس جميعاً التي لا ملك عليها لأحد لا يجوز بيعها ولا يجوز منع الناس منها، ففي الحديث، قال ﷺ: «ثَلَاثٌ لَا يُمْنَعْنَ، الْمَاءُ وَالْكَلَاءُ وَالنَّارُ»⁽²⁾.

فالمراد بالكلاء في الحديث: المراعي في الصحراء وموات الأرض التي ليست مملوكة، أما ما كان مملوكاً، فيجوز بيعه ومنع الناس منه .

والمراد بمنع النار: أن من أضرم نارا في حطب مباح بالصحراء، فليس له منع من ينتفع بها، بخلاف ما إذا أضرم نارا في حطب يملكه، فله المنع، ومن العلماء من قال: المراد به أن كل من كانت عنده نار، سواء في ملكه أو في الصحراء لا يجوز له أن يمنع من أراد أن يأخذ منها شعلة أو يستصبح منه مصباحاً⁽³⁾ .

(1) انظر التمهيد 12/9 .

(2) ابن ماجة 826/2 ، وإسناده صحيح ، انظر فتح الباري 430/5 .

(3) انظر فتح الباري 320/5 .

أبراج الحمام وخلية النحل :

يجوز بيع النحل داخل صناديقه بشرط رؤيته، لأنه مقدور على تسليمه ولو لم يعلم عدده، لمعرفة قدره عادة، ولا يجوز بيعه طائرا في الفضاء، وإذا بيع في صناديقه دخل الجبح⁽¹⁾ في البيع، ولا يدخل العسل⁽²⁾ .

ولا يصاد حمام الأبرجة، ومن صاد منه شيئا رده إن عرف مالكة، وإن لم يعرفه فلا يأكله، بل يضعه في بيت مال المسلمين، أو يتصدق به، ككل مال لا يعرف صاحبه.

ومن دخل له في برجه حمام لغيره، أو دخل في جبعه نحل ليس له، رده إلى صاحبه إن عرف صاحبه وقدر على ذلك، وإلا فلا شيء عليه، وإذا وجد الرجل النحل في شجرة أو صخرة فله أن يأخذ عسلها إذا لم يعلم أنها لأحد، ولا يحل له أن يأخذ عسل جبع نصبه غيره ولو في الصحراء⁽³⁾ .

بيع الحيوان حيا بالوزن :

من السلع ما يباع كيلا، ومنها ما يباع وزنا، ومنها ما يباع عدا، أو جزافا، فما ورد فيه عن الشرع معيار معين، وجب عند أكثر العلماء الالتزام به⁽⁴⁾، وذلك مثل الثمار والحبوب، التي جاء تحديد معيارها في الشرع بالصاع والوسق، وهما من معيار الكيل، فلا تباع الحبوب إلا كيلا، ولذا منع مالك في المدونة بيع القمح وزنا، ومثل الذهب والفضة التي حدد الشرع معيارها في الصرف وفي غيره بالوزن، فلا تباع إلا وزنا.

(1) الجبح: (مثلت الجيم) حيث تعسل النحل إذا كان غير مصنوع .

(2) وإذا أضر النحل أو حمام الأبراج بمزارع الآخرين أو يوقم، فقليل: يمنع أصحابها من اتخاذها، لأنه لا ضرر ولا ضرار، وقيل: لا يمنعون وعلى الناس أن يحموا أنفسهم منها، انظر الزرقاني 33/5، ومنع الجليل 479/2 .

(3) انظر المصدر السابق في الموضوع نفسه ..

(4) خالف في هذا بعض العلماء، وقالوا: إن نص الشرع في كيل ما يكال ووزن ما يوزن محمول على العرف، انظر فيما يأتي (المعيار الذي تكون به المائلة في الربويات) ص 97.

وإذا لم يحدد الشرع للسلعة معيارا من وزن أو كيل أو غيره، فمعيارها في البيع والمعاوضات يكون بالعادة التي اعتادها الناس لتلك السلعة، فإذا اعتادوا وزنها تباع وزنا، وإذا اعتادوا كيلها تباع كيلا، وإذا اختلفت العادة فيها من بلد إلى آخر فإنه يعمل في كل بلد بالعادة التي اعتادوها، وذلك كما في العسل والسمن فإنه يباع كيلا في بعض البلاد، ويباع وزنا في بعضها الآخر⁽¹⁾.

ولم يرد عن الشرع تحديد في المعيار الذي يباع عليه الحيوان، وكانت العادة في بيع الحيوان أن يباع بالعد بعد أن يحزر ويقدر، ولم يتعرض الفقهاء لبيعه بالوزن، وذلك فيما يبدو لعسر وزنه بسبب كبر حجمه، عدا السمك، فإنهم ذكروا أنه يباع بالوزن، لكونه في حكم اللحم، فكان عرفهم في السمك أن يباع بالوزن لتيسر ذلك فيه دون غيره من الحيوانات الأخرى التي يعسر وزنها، وهذا يؤكد القاعدة أن ما لم يرد فيه معيار معين عن الشرع يؤخذ فيه بالمتعارف عليه عند الناس، بل إن من الفقهاء من ذكر أن كل ما لم يرد فيه معيار محدد عن الشرع كالحيوان والمعدودات فإن معيار التماثل فيه يكون بالوزن لا بغيره، قال ابن قدامة في المغني: «وأما غير المكييل والموزون، فما لم يكن له أصل بالحجاز في كيل أو وزن، ولا يشبه ماجرى فيه العرف بذلك كالثياب والحيوان والمعدودات من الجوز والبيض ... فهذه المعدودات إذا اعتبر التماثل فيها، فإنه يعتبر في الوزن، لأنه أحصر ...»⁽²⁾.

ثم إنه إذا جاز بيع الحيوان بالتحري، فجوازه بالوزن من باب أولى، لأن الوزن أرفع للجهالة من التحري، قال الباجي في المنتقى: يجوز بيع اللحم بالحيوان إذا كان من غير جنسه، وتكون الماثلة بينهما بالتحري، ولم يعده من

(1) انظر المواق 360/4، والمجموع 224/10.

(2) المغني 23/4، وقال ابن رشد في المقدمات 22/3: لا يجوز بيع الحيوان بالوزن، ولم يذكر تعليلا، ولعله مبني على العرف في بيع الحيوان في زمنه، لأن ما لا تحديد فيه من الشرع يجب الرجوع فيه إلى العرف.

بيع اللحم المغيب⁽¹⁾ .

بيع الحيوان المذبوح قبل السلخ بالوزن:

قال التائي في شرحه على المختصر نقلا عن البرزلي: إنه يجوز بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ بالوزن على أحد القولين المشهورين، قياسا على الحي الذي لا يراد إلا للذبح، ثم قال: ومشى المصنف على الجواز، ونقل الزرقاني هذا القول وعزاه إلى التائي⁽²⁾.

وعلى هذا القول بالجواز فليس هناك ما يمنع من بيع الحيوان الحي بالوزن، سواء كان الحيوان متعينا للحم كالمریض والكسير، لأنه في حكم الشاة المذبوحة قبل السلخ، أو غير متعين كالسالم والصغير، والقول المشهور الآخر هو منع بيع الحيوان المذبوح قبل السلخ بالوزن، وعللوا المنع، بأن البيع بالوزن قبل السلخ من باب بيع اللحم المغيب، فالمنع للجهالة بالحال التي يكون عليها اللحم بعد السلخ، أو أنه من باب بيع اللحم والعرض وزنا، وفيه جهالة بقدر اللحم، على أن عبارة ابن رشد التي ذكرها في البيان، ونقلها المواق يفهم منها أن المنع في بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ بالوزن منصب على ما إذا بيعت لتسلخ ثم يوزن لحمها، وأن ذلك فعلا من باب بيع اللحم المغيب، وعلل ذلك بقوله: لأنها لا تدخل في ضمان المشتري بالعقد، بسبب أن فيها حق توفية، وهو الوزن بعد السلخ، أما إذا بيعت قبل السلخ على حالها فليست من بيع اللحم المغيب، وهي جائزة، ولم يفصل في قوله «بيعها على حالها» ما إذا كان بالوزن أو التحري، وفيما يلي عبارته: لا بأس ببيع الشاة المذبوحة ولم تسلخ إذا بيعت على حالها، ولو ابتاعها ثم تسلخ وتوزن لم يجز، قال ابن رشد: ليس ببيعها — أي على حالها — بيع لحم مغيب، كما أن الكسير وما لا يستحيا — أي المریض — ليس ببيع لحم مغيب، وأما بيع أرطال منها قبل السلخ فإنه بيع لحم مغيب،

(1) المنتقى 25/5، والمواق 362/4 .

(2) انظر منح الجليل في حل ألفاظ خليل لمحمد بن إبراهيم التائي مخطوط رقم 617 بمركز جهاد اللبيين ج 2 ورقة 8، والزرقاني 25/5 .

والأصل في هذا أن ما يدخل في ضمان المشتري بالعقد ليس يبيع لحم مغيب، وما لا يضمّنه حتى يوفى فهو يبيع لحم مغيب⁽¹⁾.

بيع الدجاج المذبوح بالوزن:

لا يجوز أكثر العلماء بيع اللحم بالوزن إذا كان مشتملا على سقط يطرح ولا يؤكل كالرؤوس والأكارع المشتملة على الصوف والمشافر والأظلاف، وكالدجاج المذبوح المشتمل على ما في بطنه من السقط الذي يطرح ولا يؤكل، وكبعض حيوانات البحر بجلدها إذا كان لها جلد يسليخ، مثل كلب البحر وما يشبهه، كل هذا لا يجوز بيعه على حاله بالوزن، وإنما يباع على هيأته جزافا، مثل الشاة المذبوحة قبل السليخ كما تقدم، وذلك لأن هذه الأشياء إذا بيعت بالوزن يقوم عقد البيع فيها على أساس أن كيلو اللحم منها بكذا، وهو مجهول، فيدفع المشتري ثمن ثلاثة كيلوات مثلا، وقد يجد كيلوين فقط بعد التصفية، فيدفع ما لم يقبض، أما إذا بيعت جزافا، فالبيع جائز، لأن العقد واقع على الذات بتمامها، وليس على وزن من اللحم مسعر بالكيلو، مجهول القدر.

هذا ما عليه أكثر العلماء، وقد تعارف الناس اليوم على بيع الدجاج بالسقط الذي يطرح منه، وتعارفوا على بيع ماله جلد من حيوان البحر بجلده، ولم أر من رخص في ذلك من الفقهاء إلا ما تقدم عن التائي من القول بجواز بيع الشاة المذبوحة قبل السليخ بالوزن، قياسا على الحي الذي لا يراد إلا للذبح، فإنه يقتضي جواز بيع الدجاج المذبوح بالوزن، وكذلك ما كان في حكمه من حيوان البحر.

وقد يستأنس لذلك بما جاء في «الأم» عندما تعرض الشافعي إلى أنه لا يجوز السلم في الرؤوس والأكارع، لأنه يبيع شيء غائب لا يقدر على وصفه، لاشتماله على ما يطرح من السقط، قال: ولو تحامل أحد فأجازه، لم يحز

(1) انظر البيان والتحصيل 31/8، والمواق 280/4.

عندي أن يميزه إلا موزونا، وإجازته وجه يحتمل بعض مذاهب أهل الفقه ما هو أبعد منه، والله أعلم⁽¹⁾.

1990

[illegible]

1. The first part of the paper discusses the importance of the study of the history of the United States. It is argued that the study of the history of the United States is essential for a full understanding of the country and its people.

1. 1940年12月，国民党政府颁布《战时教育法令》，规定战时教育应遵循“战时教育方针”，以培养国民的战争意识和战争技能。

(1) انظر الأم 98/3 ، والزرقان 25/5 .

الصرف

تعريفه :

الصرف في اللغة من معانيه: النقل، ومنه الحديث في دعاء الاستخارة: «فَاصْرِفْهُ عَنِّي وَاصْرِفْنِي عَنْهُ»⁽¹⁾، ومناسبة هذا المعنى للمعنى الشرعي أن نقل كل من البديلين في مجلس العقد شرط لصحة الصرف، ومن معانيه في اللغة أيضا الزيادة .

والصرف في الشرع: بيع الأثمان بعضها ببعض .

وهو ثلاثة أنواع: بيع عين بعين ليست من جنسها، وهو الأصل في معنى الصرف، وبيع الذهب بالذهب، وبيع الفضة بالفضة، ولهما أيضا حكم الصرف، مع أن علماءنا اصطلاحوا على تسميتهما (مراطة) إذا كان بيع كل واحد منهما بجنسه وزنا، و (مبادلة) إن تم بيعهما عددا، وهذا مجرد اصطلاح، فإن أحكام الصرف تشمل الجميع⁽²⁾ .

ويؤخذ من تعريف الفقهاء للصرف أن الصرف هو ما وقع على جنس الأثمان في عرف الشرع، بمعنى أن ما كانت الثمنية فيه خلقة، وهو الذهب والفضة، ويلحق بهما ما تعارف الناس فيه على الثمنية كالأوراق النقدية، فمبادلتها بالذهب، أو مبادلة بعضها ببعض يسمى صرفا، يجري فيها الربا كما يجري في الذهب والفضة، لا اشتراكها معهما في العلة، وهي الثمنية، وسيأتي تفصيل أحكام النقود في باب الربا .

حكمه :

الصرف جائز، لقول النبي ﷺ: «وَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ، وَالْفِضَّةَ بِالذَّهَبِ،

(1) البخاري مع فتح الباري 438/14 .

(2) انظر المنتقى للباحي 260/4 ، والمجموع شرح المذهب 149/10 .

كَيْفَ شِئْتُمْ»⁽¹⁾، وقوله ﷺ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيُعْوَا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»⁽²⁾.

وباب الصرف من أضيق أبواب الربا، والتخلص من الربا في الصرف عسير، إلا لمن كان من أهل الورع والعلم بأحكامه، وهم قليل، ولذلك كان الحسن يقول: «إن استسقيت ماء فسقيت من بيت صراف فلا تشربه، وكان أصبغ يكره أن يستظل بظل الصيرفي، قال ابن حبيب: لأن الغالب عليهم الربا، وقيل لمالك رحمه الله تعالى: أتكراه أن يعمل الرجل بالصرف؟ قال: نعم، إلا أن يكون يتقي الله في ذلك»⁽³⁾.

شرط صحة الصرف:

يشترط لصحة الصرف شرطان، هما القبض، والمائلة بين العوضين في الجنس الواحد، وفيما يلي تفصيل ذلك:

1 - قبض العوضين في مجلس العقد:

قبض العوضين في مجلس العقد شرط لصحة الصرف باتفاق العلماء، قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عليه من أهل العلم على أن المصطرفين إذا اختلفا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد»⁽⁴⁾، ففي الموطأ من حديث مالك بن أنس بن الحدثان: «أنه التمس صرفا بمائة دينار، قال فدعاني طلحة بن عبيد الله، فتراوضنا حتى اصطرف مني، وأخذ الذهب يلقبها في يده، ثم قال: حتى يأتيني خازني من الغابة، وعمر بن الخطاب يسمع، فقال عمر: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، ثم قال، قال رسول الله ﷺ: «الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ

(1) البخاري مع فتح الباري 283/5.

(2) مسلم 1587.

(3) المقدمات الممهدة 14/2.

(4) المغني 59/4.

رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ» (1) .

فلا يجوز صرف مؤخر بين ذهب وفضة، ولا بين عملات محلية أو أجنبية، سواء كان التأخير من الطرفين، كأن يقول شخص لآخر: اصرف لي ألف دينار في عملة أجنبية، بالسعر الذي اتفقنا عليه، وسأتيك غدا لأعطيك الألف دينار وأخذ منك العملة الأجنبية، أو كان التأخير من طرف واحد، كأن يقول في المثال السابق: خذ الألف دينار هنا الآن، وأقبض منك ما يساويها من العملة الأجنبية في مصر، فهذا لا يجوز، لقول النبي ﷺ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ» (2) ، وما يعطى هنا ليؤخذ مقابله في مصر ليس يدا بيد، وقد اتفق الفقهاء على أن كل شيئين جمعتهما علة واحدة في الربا، كالثمنية، أو المطعومية، لا يجوز بيع أحدهما بالآخر مع التأخير (3) .

والتشديد على القبض في مجلس الصرف دون تأخير، الذي أطبقت عليه الأحاديث، واتفق عليه المسلمون، ظهرت حكمته واضحة في العصر الحديث، في ضوء التغيرات السريعة التي تحدث بين لحظة وأخرى في أسواق (البورصة) وبيع الذهب والعملات، حيث إن التأخير فيه لدقائق قليلة تترتب عليه أحيانا فروق قد تصل إلى الملايين، ووجود مثل هذه الفروق إذا لم يتم القبض في عقد الصرف في الحين يفتح الباب واسعا للتزاع والتحايل والإنكار وأكل المال بالباطل .

والتأخير في الصرف بعد الاتفاق عليه يضر ولو كان التأخير قليلا، إن حصل معه افتراق عن مجلس العقد بالأبدان، ولو من طرف واحد، كأن يدخل أحد المصطرفين إلى دكان جاره ليأتي بالنقود، فإن لم تحصل مفارقة بالأبدان فالتأخير الكثير يضر على المشهور، والتأخير القليل لا يضر، والكثرة والقلة في التأخير يرجع فيها إلى العرف كما هي القاعدة، وإذا كان التأخير غلبة وقهرا من غير

(1) الموطأ ص 636 ، هاء وهاء : اسم فعل بمعنى خذ وخذ، أي حاضرا بحاضر .

(2) مسلم 1587 .

(3) انظر المنتقى 28/5 .

اختيار فلا يضر على قول ابن رشد، سواء كان قليلا أو كثيرا، إذ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها⁽¹⁾ .

2 — الماثلة في مبادلة الجنس الواحد:

إذا بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة أو نقود بنقود، فلا بد من التساوي والماثلة بين العوضين، فلا يجوز دينار بدينارين من عملة واحدة، ولا ذهب بذهب أكثر منه وزنا، لقول النبي ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ ... مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَرَادَ فَقَدْ أَرَى»⁽²⁾ .

فإذا اختلفت الأجناس، حازت المفاضلة، ككيلو فضة بعشر جرامات ذهبا، أو ألف ليرة إيطالية بمائة جنيه مصري، يجوز ذلك بشرط قبض العوضين حالا دون تأجيل، لقول النبي ﷺ في الحديث المتقدم: «فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد» .

استبدال الذهب المصنّع بغير المصنّع :

تجب الماثلة والمساواة في الوزن عند استبدال الذهب المصنّع بغير المصنّع، أو الفضة المصنّعة بغير المصنّعة، ولا اعتداد بالصياغة والصناعة، فلا بد من المساواة في الوزن عند استبدال المكسور أو الخام من الذهب بالمصوغ المصنّع، ففي الموطأ: «أمر رسول الله ﷺ السعديين أن يبيعا آنية من المغام من ذهب أو فضة، فباعا كل ثلاثة بأربعة عينا — أي ثلاثة مثاقيل بأربعة — وكل أربعة بثلاثة عينا، فقال لهما رسول الله ﷺ: «أَرَيْتُمَا فَرَدًّا»⁽³⁾، وفي الموطأ: «أن معاوية بن أبي سفيان باع سقاية من ذهب بأكثر من وزنها، فقال له أبو الدرداء، سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلا مثلا بمثل، فقال له معاوية: ما أرى بمثل هذا بأسا، فقال أبو الدرداء: من يَعْذُرُنِي من معاوية؟ أنا أخبره عن رسول الله

(1) وعند غير ابن رشد التأخير غلبة يضر مطلقا، سواء كان قليلا أو كثيرا، لأن الحديث يدل على وجوب التقابض دون تفصيل، انظر الدسوقي 29/3 .

(2) مسلم 1211/3 .

(3) الموطأ ص 632 ، وانظر التمهيد 104/ 24 .

وَيُخْبِرُنِي عَنْ رَأْيِهِ، لَا أَسَاكِنُكَ بِأَرْضِ أَنْتَ فِيهَا، ثُمَّ قَدِمَ أَبُو الدَّرْدَاءِ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِلَى مُعَاوِيَةَ: أَلَا تَبِيعَ ذَلِكَ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَزَنَا بِوِزْنٍ⁽¹⁾، وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ إِنْ هَذِهِ الْحَادِثَةُ وَقَعَتْ لِمُعَاوِيَةَ مَعَ عِبَادَةِ بْنِ الصَّامِتِ⁽²⁾، وَفِي الْمَوْطَأِ عَنْ مُجَاهِدٍ، قَالَ: كُنْتُ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، فَجَاءَهُ صَائِعٌ، فَقَالَ لَهُ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، إِنِّي أَصَوِّغُ الذَّهَبَ، ثُمَّ أُبِيعَ الشَّيْءَ مِنْ ذَلِكَ بِأَكْثَرٍ مِنْ وَزْنِهِ، فَأَسْتَفْضِلُ مِنْ ذَلِكَ قَدْرَ يَدِي، فَنَهَاهُ عَبْدُ اللَّهِ عَنْ ذَلِكَ، فَجَعَلَ الصَّائِعُ يَرُدُّ عَلَيْهِ الْمَسْأَلَةَ، وَعَبَدُ اللَّهِ يَنْهَاهُ حَتَّى انْتَهَى إِلَى بَابِ الْمَسْجِدِ، أَوْ إِلَى دَابَةِ يَرْكَبُهَا، ثُمَّ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ، وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ، لِأَفْضَلُ بَيْنَهُمَا، هَذَا عَهْدُ نَبِينَا إِلَيْنَا، وَعَهْدُنَا إِلَيْكُمْ⁽³⁾.

أُمُورٌ يَنْبَغِي الْإِنْتِبَاهُ إِلَيْهَا عِنْدَ بَيْعِ الذَّهَبِ:

إِذَا كُنْتُ مِمَّنْ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي الذَّهَبَ، وَذَهَبْتُ إِلَى صَائِعِ الذَّهَبِ بِذَهَبٍ لِيَصْنَعَهُ لَكَ، أَوْ لِتَشْتَرِي مِنْهُ فَعَلَيْكَ أَنْ تَلَاظِحَ الْآتِي حَتَّى لَا تَقْعُ فِي الرِّبَا:

1 — إِذَا وَجَدْتَ عِنْدَ الصَّائِعِ ذَهَبًا مَصْنُوعًا جَاهِزًا، فَلَا تَسْتَبْدِلُ مَا مَعَكَ مِنَ الذَّهَبِ الْمَكْسَرِ بِذَهَبِهِ الْمَصْنُوعِ، وَتَزِيدُهُ الْأَجْرَةَ، لِأَنَّ ذَلِكَ ذَهَبٌ بِذَهَبٍ مُتَفَاضِلًا، وَهُوَ رَبَا، قَالَ مَالِكٌ: «مَنْ أَتَى إِلَى صَائِعٍ بِبُورِقِهِ — أَيْ فِضَّةً — لِيَعْمَلَ لَهُ خَلْخَالًا، فَوَجَدَ عِنْدَهُ خَلْخَالًَا مَعْمُولًا، فَرَاظَلَهُ فِيهِ بِبُورِقِهِ، وَأَعْطَاهُ أَجْرَةَ عَمَلِ يَدِهِ، فَلَا خَيْرَ فِيهِ»، وَقَالَ ابْنُ رَشْدٍ: لَمْ يُجِزْ مَالِكٌ وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِهِ شُرَاءَ حَلِيِّ الذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ بِوِزْنِ الذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ وَزِيَادَةً قَدْرَ الصَّنَاعَةِ⁽⁴⁾، وَقَدْ تَقَدَّمَ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فِي النَّهْيِ عَنْ ذَلِكَ.

وَالصُّورَةُ الصَّحِيحَةُ أَنَّكَ إِذَا أُعْطِيتَ الصَّائِعَ كِيلُو ذَهَبًا لِيَصْنَعَهُ لَكَ، فَاسْتَلِمَ مِنْهُ كِيلُو ذَهَبًا بَعْدَ أَنْ يَصْنَعَهُ، وَيَجُوزُ لَكَ دَفْعُ الْأَجْرَةِ عَلَى الصَّنْعَةِ ذَهَبًا أَوْ

(1) الْمَوْطَأُ ص 634، وَالسَّقَايَةُ: آنِيَةُ كَالْكَأْسِ يَشْرَبُ فِيهَا. وَانْظُرِ التَّمْهِيدَ 70/4.

(2) انْظُرِ صَحِيحَ مُسْلِمٍ 1210 / 3.

(3) الْمَوْطَأُ ص 633.

(4) انْظُرِ الْبَيَانَ وَالتَّحْصِيلَ 444 / 6 وَالْمَوَاقِفَ 317 / 4..

نقوداً⁽¹⁾، ولا تستلم منه كيلو ومائة جرام مثلاً، على أن يطلبك بالمائة جرام تدفعها له المرة القادمة، كما هو الشائع اليوم في عرف السوق، لأن ذلك ذهب بذهب مع التأخير، وهو ربا، وكذلك لا تستلم منه أنقص من كيلو على أن تستكمل منه الباقي في المرة القادمة، للعلة نفسها، إذ لا يجوز الذهب بالذهب إلا يدا بيد، ويجوز للصانع أن يجمع الذهب من الناس ويصنعه مختلطاً، فإذا فرغ أعطى لكل واحد بقدر وزنه، قال ابن يونس: هذا هو الصواب لأجل الفرق بالناس، وهو خلاف ما ذهب إليه بعض أصحاب مالك، من أنه ينبغي للصائغ أن يصنع ذهب كل زبون وحده، وسئل عنه مالك، فقال: أرجو أن يكون خفيفاً، وتركه أحب إلي، وأما أهل الورع من الناس فلا يفعلونه⁽²⁾.

2 — إذا ذهبت إلى الصائغ ومعك ذهب تريد أن تستبدله بنوع آخر من الذهب، فالواجب لكي تتجنب الربا، أن تبيع ما معك من الذهب بالنقود، وتشترى منه ذهبه بالنقود، وتجعل كلبيعة منفصلة عن الأخرى، بحيث تستطيع بعد أن تبيع ما معك أن تشتري منه أو من غيره، فلا تتفق معه على الشراء منه، وإلا كان التعامل استبدال ذهب بذهب متفاضلاً، وهو عين الربا⁽³⁾.

(1) انظر المغني لابن قدامة 11/4 حيث قال: يجوز للشخص أن يقول للصائغ: صغ لي خائماً وزنه درهم، وأعطيك مثل وزنه وأجرتك درهماً، وقال: ليس ذلك بيع درهم بدرهمين، وللصائغ أخذ الدرهمين، أحدهما في مقابلة الخاتم، والثاني أجرة له، وانظر الأم 30/3.

(2) انظر البيان والتحصيل 443/6 و 484 والمواق 318/4.

(3) يجوز البيع على هذه الصورة في رواية عن الإمام أحمد إذا لم يكن هناك شرط أو اتفاق مسبق بين المتبايعين بأن كل واحد يبيع من الآخر ويشترى منه، والرواية الأخرى عنه بالمنع، وكذلك المالكية بمنعون أن يتم مثل هذا البيع من الجانبين في مجلس واحد، أو بقرب ذلك، مثل اليوم واليومين ولو من غير شرط، وذلك بناء على قاعدتهم في الأخذ بسد الذرائع، لأن ما خرج من اليد وعاد إليها يعد خروجه لغواً، أما الذين يجيزون بيع العينة كالشافعية، فينظرون إلى كلبيعة على انفراد، وكلبيعة عندهم هي عقد مستقل مستوف لشروط الصحة، فلا يفسده غيره، ولذا يجوزون البيع في مثل هذه الصورة، ويستدلون عليه بحديث الرجل الذي جاء إلى النبي ﷺ من خيبر بتمر حنيب (جيد)، فقال رسول الله ﷺ: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال الرجل: لا والله يارسول الله، إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: لا تفعل، بع الجمع (التمر الرديء) بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم حنيباً، ودلالة الحديث على مسألتنا

3 — لا تشتري الذهب والفضة بالنقود إلى أجل، فإن النقود يجري فيها الربا كما يجري في الذهب والفضة، لوجود علة الثمنية فيها، وهي صنف وحدها مستقل عنهما، وإذا اختلفت الأصناف جاز البيع إذا كان يدا بيد⁽¹⁾.

4 — إذا اشتريت ذهباً بالنقود أو بالفضة ودفعت الثمن، أو اشتريت نقوداً بنقود، فلا تترك ما اشتريته أمانة عند البائع لترجع إليها بعد ذلك، بل عليك أن تقبض حاجتك، وتأخذها معك، حتى لا يقع التأخير في قبض الصرف.

5 — إذا كنت ممن يشترون الذهب الخام أو المكسور ويصنعونه، فلا تشتري الذهب المكسر من الصانع نفسه وتتركه عنده ليصنعه، قال في مواهب الجليل: لا يجوز، لعدم المناجزة⁽²⁾.

بيع القلادة المرصعة بالفصوص :

يجوز بيع حلي الذهب أو الفضة المرصع بالخرز والفصوص، أو الذهب والفضة المحلى بهما غيرهما من الأشياء كالمصحف والسيف المحليان بالذهب أو الفضة - يجوز بيع ما ذكر بنقد مخالف لتلك الحلية، كأن تكون القلادة المرصعة

عند الشافعية من جهة أن النبي ﷺ أمر الرجل أن يبيع التمر السريء بالدرهم، ثم يشتري بالدرهم تمراً جيداً، ولم يحجر عليه أن يشتري ممن باع له أولاً، أو من غيره، لكن إذا تشارطاً في نفس العقد على أن كل واحد يبيع للآخر فالبيع باطل، وعلى صاحب المحل أن يبين للزبون من أول الأمر أنه حر يشتري منه أو من غيره، لينفي عن نفسه قعة التحايل على الربا. انظر البخاري مع فتح الباري 305/5، وشرح مسلم 21/11، والبيان والتحصيل 448/6، وإعلام الموقعين 231/3، ومواهب الجليل 374/4، وتحرير الالتزام ص 238، والدسوقي 55/3.

(1) هذا هو الأحوط للدين، وحوز بعض العلماء بيع الذهب بالفلوس إلى أجل للخلاف في ربويتها، وقد تقدم الخلاف، وأن الراجح الذي ينبغي التعامل على أساسه في العصر الحاضر أمّا ربوية. انظر حاشية الرهوني 11/5، وفي المغني 12/4، عندما ذكر ابن قدامة ما يجري فيه الربا من صنفين بعلّة واحدة، كالذهب والفضة والبر والشعير، وأنه يحرم بيعهما نساء، قال: إلا أن يكون أحد العوضين ثمناً والآخر مثمناً، فإنه يجوز النساء بينهما بغير خلاف.

(2) انظر مواهب الجليل 317/4.

بالفصوص من الذهب، وتباع بالنقود الورقية أو بالفضة — يجوز ذلك مطلقا إذا كان يدا بيد على قول أشهب، لأنه بيع وصرف، وهو عنده جائز⁽¹⁾، ولا يجوز في القول المشهور عند علمائنا إلا بشرطين:

1 — أن يكون الحلبي فيما يباح استعماله، كملبوس النساء، والمصحف والسيف، لا فيما يمنع استعماله كالسكاكين والصحون والمعالق والمكحلة والدواة وملبوس الرجال.

2 — أن تكون الحلية مركبة مع غيرها بحيث يتعذر نزعها إلا بفساد أو تكلفة، فإن كان سهل فصلها دون تكلفة أو فساد، فلا تباع مع غيرها دون أن تفصل، لأنه من اجتماع البيع والصرف، وهو ممنوع، وجاز في صورة عدم إمكان الفصل للضرورة.

أما بيع السيف المحلى بالذهب بالذهب، أو القلادة المرصعة بالذهب بالذهب، فيمتنع مطلقا على ظاهر حديث القلادة المتقدم، حيث قال النبي ﷺ: «لَا تُبَاعُ حَتَّى تُفَصَّلَ»⁽²⁾، وهو قول الشافعي وعبد الحكم من علمائنا، والمشهور عند علمائنا جواز بيعها يدا بيد، بثلاثة شروط، الشرطان السابقان في بيع المحلى بغير صنفه، ويضاف لهما شرط ثالث، وهو أن يكون الذهب في القلادة قليلا تبعا لغيره، لاتزيد قيمته عن ثلث القلادة، أو تكون الفصوص قليلة كذلك تبعا للذهب، بحيث لاتزيد قيمتها عن ثلث القلادة بذهبها، وذلك لأن الشارع أباح

(1) وهو جائز عند الشافعية أيضا على أحد القولين عندهم في اجتماع البيع والصرف، انظر هامش رقم 34 من هذا المبحث، والمجموع 10/ 254 و 237.

(2) وهو قول الشافعي وعبد الحكم من علمائنا، والمشهور عند علمائنا جواز بيعها يدا بيد، بثلاثة شروط، الشرطان السابقان في بيع المحلى بغير صنفه، ويضاف لهما شرط ثالث، وهو أن يكون الذهب في القلادة قليلا تبعا لغيره، لاتزيد قيمته عن ثلث القلادة، أو تكون الفصوص قليلة كذلك تبعا للذهب، بحيث لاتزيد قيمتها عن ثلث القلادة بذهبها، وذلك لأن الشارع أباح تحليلها، ونزعه منها فيه فساد أو كلفة ومشقة، وهو في ذاته تبع لغيره وقليل، والألتباع لاتقصد في العقود. انظر الشرح الكبير والدسوقي 32/3 و 40، والأبي على مسلم 272/4، والمغني 39/4.

تحليلتها، ونزعه منها فيه فساد أو كلفة ومشقة، وهو في ذاته تبع لغيره وقليل،
والأتباع لا تقصد في العقود⁽¹⁾.

(1) انظر الشرح الكبير والدسوقي 3/403، والأبي على مسلم 4/272.

بيع الأصول والثمار

بيع الثمار قبل نضجها:

لا يجوز بيع الثمار والحبوب على رؤوس الأشجار قبل بدو صلاحها ونضجها إلا بثلاثة شروط:

1 — أن يُشترط جنيها بمجرد العقد أو بالقرب منه.

2 — أن يكون منتفعا بها في الأكل أو علف الحيوان.

3 — ألا يكثر ذلك بين الناس بحيث يضر بالمحصول العام في البلاد.

ففي الموطأ من حديث عبد الله بن عمر «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يئدوا صلاحها، نهى البائع والمشتري»⁽¹⁾، والحكمة من منع بيع الثمار قبل طيها إذا اشترط بقاؤها في أصولها — قلة المنفعة من بيعها كذلك وكثرة الضرر، لأنه لا يؤمن أن تصيبها آفة، ولأن المشتري يضع في حسابه الزيادة التي تحصل للثمرة عند انتظار نضجها، وهذه الزيادة مجهولة، وذلك يفتح باب التزاع والخصام، فقد كان الناس يتبايعون الثمار قبل أن يبدو صلاحها، فإذا جاء وقت جنيها، يقول المشتري: قد أصاب الثمر الفساد والأمراض والعاهات، فلما كثرت خصومتهم عند النبي ﷺ نهاهم عن بيعها قبل بدو صلاحها، وفي رواية: «أرأيت إذا منع الله الثمرة، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟»⁽²⁾.

أما قطع الفواكه كالبرتقال والتفاح والبطيخ قبل نضجها وبيعها في الأسواق فقد سئل عنه يحيى بن عمر، فقال: إن كان في الفاكهة وفرة فلا بأس به، وإن كان في الفاكهة قلة، فينهى الناس عن قطعها قبل نضجها، لأنه يضر بأهل البلد، وذلك أنهم يطلبون الفاكهة في حينها فلا تكاد توجد فتغلى.

(1) الموطأ بشرح الباجي 217/4.

(2) المصدر السابق 219/4، والدسوقي 176/3.

ومن اشترى فاكهة أو غيرها وكان أعلى الصفقة ناضجا، فلما أفرغ السلال وجد أسفلها غير ناضج، فالمشتري بالخيار، له أن يرد البيع إذا لم يبين له البائع، وهو من الغش المنهي عنه⁽¹⁾.

بيع الثمار في الأشجار بعد نضجها :

إذا بدا صلاح الثمرة جاز بيعها، كان ذلك بشرط التبقية أو القطع في الحال، وإذا بدا صلاح بعض الأشجار دون بعض جاز بيع الجميع إذا كان الشجر في مكان واحد ونوعه واحد، ومن شأنه أن يتتابع طيبه، أما إذا اختلف، أو كان منه المبكر في أول الفصل، فلا يباع معه الذي يتأخر طيبه إلى آخر الفصل، لأن الذي يتأخر لم يؤمن عليه العاهة والآفات⁽²⁾.

علامة النضج وبدؤ الصلاح :

يُبدؤ الصلاح معناه: وجود الثمرة على الحالة التي تؤكل عليها عادة، ويتأني منها الغرض المقصود، فبدؤ الصلاح في ثمر النخل أن تبدو فيها الحمرة أو الصفرة، فقد نهي رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى تزهي، ف قيل له: يا رسول الله، وما تزهي؟ فقال: «حِينَ تَحْمَرُ»⁽³⁾.

وفي التين أن توجد فيه الحلاوة ويظهر السواد في أسوده، والبياض في أبيضه، ومثله العنب، ويبدؤ صلاح الزيتون أن يميل إلى السواد، والمقاي أن يصل حجمها إلى القدر الذي يكون لها معه الطعم المعتاد، والطيب في البطيخ إذا صارت في الأحمر منه الحمرة، وفي الأصفر منه الصفرة، والطيب في الجزر واللفت والبصل إذا تم حجمه وانتفع به، والشعير والبر إذا يبس، وكذلك الفول والجلبان والعدس، فلا يباع الشعير والفول ونحوه وهو أخضر إلا على شرط قطعه، لأن المقصود الأصلي منه اليبس، أما الموز فبدؤ صلاحه إذا بلغ في

(1) انظر أحكام السوق ص 110.

(2) المنتقى 218/4، والشرح الكبير 177/3 و178.

(3) الموطأ 221/4.

شجره حد النمو المعتاد، ولا يشترط اصفراره، لأنه لا يصفر إلا بعد قطعه⁽¹⁾ .

(1) المنتقى 218/4، والشرح الكبير 177/3 و178.

الجائحة

الجائحة مأخوذة من الجوح، وهو الهلاك، والمراد بها: ما أتلف من الثمار والنبات بعد بيعه بسبب قاهر معجز عن دفعه، كالريح والبرد والمطر والجراد والفأر والعاهة والذباب والدود والجيش والحريق، والسارق إذا كان لا تناله الأحكام، أو كانت تناله الأحكام، ولكنه معدم لشيء عنده، ولا يرجى يساره⁽¹⁾.

ومعنى وضع الجائحة عن المشتري: أن من اشترى ثمرا على رؤوس الأشجار، فأصابته عاهة تبلغ ثلث المحصول فأكثر فإن مأصوبته العاهة يتحمله البائع، ولا يتحمله المشتري، ولا ينفع البائع شرط البراءة من الجائحة، فإن كان مأصوبته الجائحة الثلث رجع المشتري على البائع بثلاث الثمن، وإن كان النصف رجع بالنصف، وهكذا، ففي الصحيح قال ﷺ: «لَوْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمْرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بغير حق؟»⁽²⁾، وفي رواية: «أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ، بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟»⁽³⁾، وفي الصحيح عن جابر: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ»⁽⁴⁾.

فيم تكون الجائحة:

تكون الجائحة في الفاكهة والثمار، كالعنب والنخل والتين والخوخ والبرتقال والتفاح والرمان والزيتون واللوز، وسائر الفواكه، وتكون في النبات كالقفل والبطيخ والزرع والبرسيم والياسمين والورد، فمن اشترى شيئاً من ذلك وأصابته جائحة تبلغ ثلث المحصول فأكثر في الكم والقدر، لافي القيمة

(1) إذا كان السارق تناله الأحكام غير معدم فلا يعد فعله جائحة يتحملها البائع، بل يكون غرم المسروق على السارق إن عُرف، وإن لم يُعرف السارق، فهي مصيبة نزلت بمال المشتري على الصحيح، وليست جائحة يتحملها البائع. انظر الشرح الكبير والدسوقي 185/3.

(2) مسلم 1190/3.

(3) البخاري مع فتح الباري 303/5.

(4) مسلم 1191.

والثمن⁽¹⁾، تحمّلها البائع، ولا يتحملها المشتري، وسواء وقع الشراء لما ذكر قبل بدوّ الصلاح والطيب ليقطعه المشتري من حينه قبل طيبه، أو بعد بدوّ الصلاح، ليقطعه بعد طيبه، فإن الجائحة في الجميع تكون على البائع⁽²⁾.

فإذا كانت الجائحة أقل من الثلث تحمّلها المشتري، لأن مادون الثلث قليل⁽³⁾، إذ لا تخلو ثمرة من أن يلحقها في اليسير منها فساد أو عدم طيب، ولم يقل أحد إن هذا اليسير يتحمّله البائع.

وما كان دون الثلث فهو في حكم اليسير من الجوائح، واليسير اتفق العلماء على أنه لا جائحة فيه⁽⁴⁾.

ويستثنى من ذلك أمران:

1) القول المشهور أن الجائحة لا توضع عن المشتري إلا إذا بلغت ثلث الثمرة في الكيل والمقدار، لاثنت القيمة، لأن الجائحة في الثمار لا في القيم، وطريقة وضعها فيما يطوب على مراحل كالمقاني مثلاً: أن من اشترى بطيخاً بمائة، فأصابته الجائحة بطناً منه، فإن كانت البطن السيّ أحييت تبلغ في المقدار ثلث البطنين فأكثر كان له الحق في وضع الجائحة، بأن يخصم من المشتري قيمة المصاب يوم أصابته الجائحة، وفرق أشهب بين ما يتم طيبه على بطون لا يلحق أولها آخرها كالقتاء والبطيخ والخوخ، فقال: يعتد فيه بثلث القيمة دون القدر، وبين ما يطوب في بطن واحدة كالتمر والعنب فيعتد فيه بثلث قدر الثمرة، كما يعتد أشهب بثلث القيمة فيما اشترى من جنس واحد يشتمل على أنواع متعددة كتمر النخل المشتمل على أنواع (حرة وبياضي وطابوني إلخ)، فإنه يعتد فيه أيضاً بثلث القيمة لابلث المقدار، انظر البناي 193/5، والدسوقي 183/3، والزرقي 194/5.

2) المدونة 25/5، انظر المواقى 505/4.

3) يفرق في الفقه المالكي بين اليسير والكثير بما زاد على الثلث فما زاد على الثلث كثير، والثلث فما دونه يسير إلا في مسائل يعد الثلث فيها من الكثير، وهي: الجائحة، ومعاقل المرأة الرجل وماتحمّله العاقل من الدية، وقطع ثلث ذنب الأضحية، واستحقاق ثلث العقار، انظر منح الجليل 729/2.

4) وقال الإمام أحمد: الجائحة في الثمار على البائع في القليل والكثير، لأن الحديث في وضع الجوائح لم يقيد بالثلث ولا بغيره، وعند الشافعية والخنفية الجائحة في الثمار على المشتري مثل السلع الأخرى، ضمائها بعد العقد على المشتري، وتأولوا وضع الجوائح في الحديث على وضع خراج الأرض وكرائها لا على من أصاب زرع أو ثمرة آفة، انظر التمهيد 192/2 و 193 و 153/13.

1 - الجائحة الحاصلة بسبب العطش، فإن البائع يتحملها ولو كانت أقل من الثلث، لأنه لما كان سقي الثمار على البائع كان ضمان إهماله عليه، ما لم تكن الثمار المصابة قليلة جدا مما جرت به العادة في كل محصول، فلا يلتفت إليه، ولا يضمنه البائع .

2 - البقول، كالخس والبصل والكراث، وفي حكمها ما كان مغيب الأصل من النبات؛ كالفجل والجزر واللفت، فجائحته من البائع ولو كانت أقل من الثلث، سواء كانت من العطش أو غيره، إلا الشيء التافه اليسير الذي جرت العادة بفقده في كل محصول، فلا يتحملة البائع، وذلك لأن البقول تُجدّ أولا فأولا فلا ينضبط ما يصاب منها⁽¹⁾.

وإذا تنازع البائع والمشتري في حصول الجائحة، فالقول للبائع المنكر للجائحة، لأن الأصل السلامة من الجائحة، فالبائع متمسك بالأصل والمشتري مدع، فعليه أن يثبت ذلك، وإذا اتفقا على حصول الجائحة، واختلفا في مقدارها، فالقول للمشتري⁽²⁾ .

شروط تحميل الجائحة على البائع:

يشترط لتحميل الجائحة على البائع مايلي:

1 - أن تكون الجائحة في الثمار والنبات فلا تكون في الثياب والعروض والطعام والحيوان وغير ذلك من السلع إذا احترقت أو تلفت، لأن رسول الله ﷺ حكم بالجائحة في الثمار خاصة، ولم يحكم بها في السلع الأخرى .

2 - أن تصاب الثمار قبل حصادها ويسها، فإذا بيس الثمر أو الزرع في أصوله، أو تناهى الطيب الذي اشترت الثمرة له في العادة وأمكن قطافه، فتأخر المشتري في قطافه، فأصابته جائحة فهي على المشتري لأن التأخير من سببه وفعله، فقد يؤخر المشتري القطاف بعد الطيب منتظرا غلاء السعر، فما

(1) انظر الدسوقي والشرح الكبير 186/3 .

(2) انظر الدسوقي 187/3 .

يحدث للثمرة حينئذ هو من فعله وعلى ضمانه، ولا يتحمله البائع، وما أصابته الجائحة وقت القطاف يتحمله البائع، إذا لم يتأخر المشتري في قطافه بعد انتهاء الطيب⁽¹⁾.

3 — أن يشتري الثمار دون أصولها أما إذا اشترى الشجر وما فيه من ثمار، وأصابته جائحة، فالجائحة على المشتري ولا شيء على البائع⁽²⁾.

(1) انظر الشرح الكبير 184/3 و 186 .

(2) انظر المصدر السابق 184/3 .

الجزاف

تعريف الجزاف :

الجزاف — مثلث الجيم والكسر أفصح — هو: بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد بل بالتقدير والحزر، كالحب مكوّماً على الأرض، أو في أكياس، وكالزيت في الصهريج أو في الوعاء، وكالخضروات في الصنادق والأكياس، والكتان مربوطاً حزماً، وكالمساحات والأراضي برؤيتها والاطلاع عليها.

والأصل في بيع الجزاف المنع، لأن فيه جهلاً بمقدار المبيع في كيله أو وزنه، واستبدال ذلك بالتخمين والتقدير وهو غرر، لكن رخص فيه الشرع تيسيراً على الناس حيث يشق عليهم التقدير بالكيل أو الوزن في كثير من الأحيان، والدليل على جوازه ما جاء في الصحيح عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما، قال: «لَقَدْ رَأَيْتُ النَّاسَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَتَّاعُونَ جَزَافًا، يَعْنِي الطَّعَامَ، يُضْرَبُونَ أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ»⁽¹⁾، وفي رواية: «كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جَزَافًا، فَهَئَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نُنْقَلَهُ مِنْ مَكَانِهِ»⁽²⁾، فأقرهم رسول الله ﷺ على بيعه جزافاً ولم ينكر عليهم، وإنما أنكر عليهم بيعه قبل قبضه ونقله من مكانه .

شروط الجزاف :

اشترط العلماء لبيع الجزاف شروطاً يقصد بها التخفيف من الغرر وتقليله قدر الإمكان، وهذه الشروط منها ما هو عام في كل مبيع ومنها ما هو خاص بما من شأنه أن يباع بالعدد دون غيره .

أولاً : الشروط العامة :

يشترط فيما يباع جزافاً بصفة عامة ما يلي :

(1) البخاري مع فتح الباري 254/5 .

(2) مسلم 1161/3 .

1 - رؤية الشيء المبيع وقت البيع، أو قبله إذا علم بقاؤه على الحالة التي رؤي عليها إلى وقت البيع، فلا يجوز بيع الجرافاعتمادا على الوصف دون رؤية⁽¹⁾، ويستثنى من شرط الرؤية في المبيع جزافا الأشياء التي يترتب على رؤيتها ضرر أو فساد، مثل الثوب الرفيع الذي يفسده الفتح والنشر، كبعض ثياب حرير النساء، وكبيع حمولة الشاحنات على الصفة الموجودة في قائمة البضاعة، لما في حلها وتزليلها للسوأم من الضرر بأصحابها، وكذلك الأشياء المعلبة والأوعية المسدودة التي يفسدها الفتح، كالأدوية والأطعمة المعقمة، لكن لا بد من معرفة صفة ومقدار ما فيها، مملوءة أو غير مملوءة، ببيان من البائع أو عُرِف بين الناس، فإن لم يجد المشتري السلعة على الوصف المتعارف عليه بين الناس أو الموافق للوصف الذي تم عليه الشراء فله الحق في ردها⁽²⁾.

ويجوز الاكتفاء برؤية البعض إذا كان المبيع كله في محل واحد متصل الأجزاء، وكذلك ما كانت أجزاؤه مغيبة في الأرض من البقول والخضروات، كالجزر والبصل والبطاطس والفول السوداني وغيره، يجوز الاكتفاء برؤية بعضه، فإنه يطيب على مراحل، وإخراجه كله من الأرض في وقت واحد لرؤيته وقت البيع فيه إفساد وضرر، فيجوز بيعه جزافا مُعَيَّباً إذا بدا صلاح بعضه، ويكتفي برؤية بعضه⁽³⁾، أما ما تمكن رؤيته من غير مشقة ولا إفساد فلا يكتفي فيه بغير الرؤية، فلا يجوز مثلاً لمن اشترى ملء صندوق من التفاح أو ظرفاً من الزيت جزافاً، أن يقول للبائع: املاه لي ثانياً بعد تفريغه، ويأخذه منه دون أن يرى ملأه، لأن الظرف ليس مكياً معلوماً، إلا إذا جرى العرف يجعله كالمكيال المعروف، كما في صناديق الخضار وسلاله، ولا يجوز أيضاً شراء شيء من العطار أو غيره ملفوفاً في ورقة بدنيار مثلاً دون أن يراه، لأنه من قبيل بيع

(1) هذا هو الذي اختاره ابن رشد، وفي رواية ابن القاسم عن مالك أنه لا يجوز بيع الجرافاعلى رؤية سابقة، بل لا بد من حضوره، ماعدا الزرع القائم والثمار على رؤوس الأشجار، فإنه يجوز بيعها بناء على رؤية سابقة، ولا تشترط رؤيتها عند العقد، انظر منح الجليل 495/2.

(2) انظر مواهب الجليل 286/4.

(3) انظر الشرح الكبير 20/3.

2 — أن يكون الشيء المباع مما يمكن حزره، بمعنى أنه لم يبلغ من الكثرة حدا يتعذر معه الحزر، فالكثير جدا الذي لا يقدر على حزره لا يجوز بيعه جزافا، سواء كان مما يكال أو يوزن أو يُعَدّ، لعظم الغرر في بيعه كذلك .

3 — أن يكون مقدار كيل الجراف أو وزنه أو عدده مجهولا للمتبايعين، فإن علماه فلا يصح بيعه جزافا، لتعاقدتهما على الخطر والغرر، وترك ما علما قدره من الكيل أو الوزن، وإن علمه أحدهما فقط فلا يجوز بيعه جزافا كذلك، لأن الذي علمه يكون قد قصد إلى خديعة الذي جهل، ولا تجوز الخديعة، ومن وزن بضاعته أو كالهـا وباع منها قدرا معلوما بالكيل أو الوزن، فلا يجوز له أن يبيع باقيةـا جزافا إن علم مقدار الباقي ولو من حيث الجملة، فإن جهل الباقي لكثرة ما كال منه أو وَزَنَ جاز، وإذا اطلع أحد المتبايعين عند العقد على أن الآخر يعلم قدر المبيع فسد العقد، لدخولهما على الغرر، فيجب رد المبيع إن كان باقيا، وإن فات لزمـت المشتري قيمته، أما إذا اطلع أحدهما بعد العقد على علم الآخر بقدر المبيع، خير الجاهل منهما في رد البيع أو إمضائه، لأنه مغرر به، وإذا اختار المتضرر الرد وفات المبيع فإن كان الذي له الخيار هو المشتري فيلزمه رد الأقل من الثمن أو قيمة الجراف لأنه متضرر، وإن كان المخير هو البائع لزم المشتري الأكثر من الثمن أو قيمة الجراف لأنه متعد وظالم⁽²⁾ .

4 — أن يكون مشتري الجراف ممن اعتاد الحزر والتقدير، وأن يحزره ويقدره بالفعل، لأن من اعتاد ذلك لا يخطئ إلا يسيرا، فإن كان المتبايعان من قوم لم يعتادوا الحزر، أو كان أحدهما لم يعتده لم يجز تباعها جزافا، لأن الغرر يعظم، فيدخل بيعهما فيما نهي عنه من بيع الغرر⁽³⁾ .

5 — يشترط استواء الأرض فيما يباع جزافا وهو مكـدس على الأرض،

(1) انظر منح الجليل 497/2 .

(2) انظر الزرقاني 34/5 .

(3) انظر مواهب الجليل ، والمواق 286/4 .

فإن كان بالأرض انخفاض أو ارتفاع منع البيع للغرر، حيث يتعذر تقديره على ما ينبغي، فإن لم يعرف عدم استواء الأرض إلا بعد تمام البيع، ثبت الخيار للمتضرر من المتبايعين، ففي حالة وجود الانخفاض يكون الخيار للبائع، وفي حالة الارتفاع يكون الخيار للمشتري⁽¹⁾.

ثانيا : الشروط الخاصة بما من شأنه أن يباع بالعدد :

يشترط فيما من شأنه أن يباع بالعدد إذا بيع جزافا ما يلي:

1 - ألا تقصد أفرادها، ومعناه أن ما تعلقت الرغبة بعدده وغلا ثمنه فلا يباع جزافا، كالحيوان والثياب، لأنه بالقصد إلى أفرادها وهي مرتفعه الثمن، يعظم الغرر في بيعه جزافا، فإذا كان من الأشياء قليلة الثمن كالجوز والبيض والقناء والبطيخ والبرتقال والرمان إلخ، فيجوز بيعه جزافا لقله الغرر⁽²⁾.

2 - أن يكون الشيء المباع جزافا كثيرا، فلا يجوز بيع شيء قليل جزافا إذا كان من شأنه أن يباع بالعدد، كالقليل من البطيخ والبيض، لأنه لا مشقة في معرفته بالعدد، فلا تجوز المخاطرة ببيعه جزافا، فإن كان المبيع من الأشياء التي من شأنها أن تباع بالوزن أو الكيل، جاز بيعه جزافا إذا لم يعلم كيلاه أو وزنه، لأن الكيل والوزن كثيرا ما يتعذر، ولا يتأتى إلا بكلفة ومشقة بخلاف العدد⁽³⁾.
الأشياء التي يمتنع بيعها جزافا:

ذكر علماؤنا سلعاً لا يجوز بيعها جزافا، لأن في بيعها جزافا غرر وجهالة، من ذلك:

1 - العصافير الحية في الأقفاص ونحوها مما يتداخل تحت بعضه ويتحرك، كاللدجاج والأوز ونحوها من الطيور، لأنه يصعب حررها وتقديرها لكثرة حركتها، فإن كانت مذبوحة أو نائمة مثلاً، جاز بيعها جزافا لإمكان

(1) انظر المواق 287/4 .

(2) انظر البناني 31/5، ومنح الجليل 496/2 .

(3) انظر الزرقاني 31/5 .

حزرها⁽¹⁾ .

2 — الثياب والحيوان، لأنه مما تقصد أفرادها مع غلاء ثمنها، وتفاوت أفرادها في القيمة، والشأن فيما يباع جزافا ألا تقصد أفرادها كل على حدة، بل الشأن فيه القصد إلى عموم مقداره، وجملة كميته ومبلغه .

3 — النقود والفلوس لا يجوز بيعها جزافا، لأن المطلوب آحادها، فبيعها جزافا قمار ومخاطرة، أما الذهب والفضة مصوغة أو مكسورة فيجوز بيعها جزافا، لأنها بمنزلة العروض، فيجوز بيع سوار لا يعلم وزنه بمبلغ من النقود، أو بسوار من الفضة جزافا، وكذلك يجوز بيع الحلبي المحشو بالأحجار جزافا⁽²⁾ .

(1) اختلف في بيع الحمام في برجه جزافا، والصحيح جواز بيعه جزافا، انظر مواهب الجليل 289/4.

(2) انظر المواق 289/4 .

تعريفه وحكمه :

السَّلْمُ ويسمى أيضا السلف، هو بيع يتقدم فيه دفع الثمن، ويتأخر فيه تسليم سلعة موصوفة في الذمة غير معينة إلى أجل معلوم، ولو لم تكن السلعة موجودة وقت العقد مادام يمكن وجودها عند موعد التسليم، والسلم بيع من البيوع الجائزة بالاتفاق، ينعقد بما ينعقد به البيع، وهو رخصة على خلاف الأصل، مستثنى من بيع الإنسان مالم ينعقد به، لأنه تدعو إليه حاجة الناس، فإن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري السلع كالثمار وغيرها، وصاحب الثمار محتاج إلى ثمنها قبل أوانها لينفقه عليها، فهو من المصالح الحاجية، وقد سماه الفقهاء: بيع المحاويج، وقد دل على جوازه الكتاب والسنة والإجماع، قال الله تعالى : ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ (1)، قال ابن عباس: هذه الآية نزلت في السلم خاصة، قال القرطبي: معناه أن سلم أهل المدينة كان سبب نزول الآية (2)، وفي الصحيح: قدم النبي ﷺ المدينة، وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» (3)، واتفق العلماء على جواز السلم، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز .

مثاله: أن تدفع الآن لشخص ثمن مقدار معلوم من القمح أو العلف صفته كذا وكذا على أن يسلمه لك وقت الحصاد، أو يسلمك وقت عصر زيت الزيتون مقدارا معلوما من الزيت صفته كذا وكذا ويقبض منك ثمنه الآن .
فالسلم يختلف عن بيع الأجل، فهو عكسه، لأن السلم يكون في شيء

(1) البقرة آية 282 .

(2) انظر تفسير القرطبي 377/3 .

(3) البخاري مع فتح الباري 335/5، وانظر الشرح الكبير 195/3 .

موصوف في ذمة البائع، غير معين، يُدفع عند الأجل ويُقبض ثمنه عاجلا عند العقد، وبيع الأجل يكون في سلعة معينة غير موصوفة في الذمة، كهذا الزيت الحاضر، أو هذا الجمل الذي يشاهده الشاري أمامه، يقبضه المشتري عاجلا، ويدفع ثمنه آجلا، ففي السلم تتأجل السلعة الموصوفة غير المعينة ويتعجل الثمن، وفي بيع الأجل تتعجل السلعة المعينة وتتأجل الثمن، ولو أجلت السلعة المعينة في بيع الأجل لفسد البيع، لأنه يصير من بيع الدين بالدين، وهو منهى عنه .

ولا يكون السلم إلا في شيء موصوف في الذمة، فلا يكون في شيء معين يتأخر قبضه، وذلك للغرر، لأنه قد يهلك، فلا يقدر البائع على تسليمه، بخلاف الموصوف في الذمة فإنه حتى لو هلك لقام غيره مقامه مما توفرت فيه صفته .

والمشتري يُسَمَّى المسلم ، والبائع يُسَمَّى المسلم إليه ، والثمن يُسَمَّى رأس مال السلم، والسلعة تُسَمَّى المسلم فيه .

ويجوز أن يكون رأس المال (الثمن) نقودا أو حيوانا أو طعاما أو عروضاً، لعموم الإذن في الحديث: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»، لكن لا بد أن يختلف الثمن عن المسلم فيه (السلعة) بوجه من وجوه الاختلاف التي تتفاوت فيها الأغراض، حتى لا يؤول التعاقد إلى سلف جر نفعاً، فيجوز تسليم العروض بعضها في بعض، وتسليم الحيوان بعضه في بعضه إذا اختلفت منافعه وأغراضه بالاتفاق، أما إذا اتفقت من كل وجه فالمتعمد الجواز، لما جاء في حديث عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ أمره أن يشتري البعير بالبعيرين وبالأبصرة إلى خروج المصدق⁽¹⁾ ، وقيل: لا يجوز، لأنه يتمحض إلى سلف جر نفعاً⁽²⁾ .

ولا يجوز تسليم الطعام في الطعام ولا النقود أو الذهب والفضة في مثلها، لأنه لا يجوز بيع الطعام بالطعام ولا العين بمثلها إلا يدا بيد. كما تقدم في مباحث

1) انظر صحيح مسلم 1225/3 .

2) انظر القوانين الفقهية ص 231 .

شروط السلم :

ويشترط للسلم الشروط العامة في البيع كما تشترط فيه شروط أخرى خاصة بعضها خاص برأس المال، وبعضها بالمسلم فيه، وبعضها مشترك بينهما، وتفصيلها كالآتي:

1 - شرط رأس المال:

يشترط في رأس المال أن يكون كله معجلا يدفع عند العقد، أو في حكم المعجل، وذلك خلال ثلاثة أيام من العقد، لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، ولا يجوز تأخيره أو تأخير بعضه أكثر من ثلاثة أيام إن كان عينا، لا بشرط ولا بغير شرط، لأن تأجيله يؤدي إلى ابتداء الدين بالدين، وهو الكالئ بالكالئ الذي نهى النبي ﷺ عنه، وجاز التأخير إلى ثلاثة أيام وفقا للناس، لأنها في حكم التعجيل لقرها .

2 - شرط المسلم فيه (السلعة):

يشترط في السلعة في السلم مايلي:

1 - أن تكون مؤجلة إلى أجل معلوم ، فلا يجوز السلم الحال، لأن الفرق الذي من أجله شرع السلم يزول إذا كان حالا وهو ارتفاق البائع في الانتفاع بالنقد ، والمشتري برخص السعر، قال تعالى: ﴿ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ ، وفي الصحيح، قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَّعْلُومٍ وَوَزَنٍ مَّعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَّعْلُومٍ»⁽¹⁾، فلا بد أن يكون الأجل معلوما، ليسلم من الغرر، لأن جهالة الأجل تفتح باب التراع والخصام، وأقل الأجل الذي يؤجل إليه السلم خمسة عشر يوما، لأن هذه المدة مظنة لاختلاف السعر في السوق غالبا، واختلافه مظنة لحصول البائع على السلعة، فكأنها عنده⁽²⁾.

(1) البخاري مع فتح الباري 335/5، وانظر الشرح الكبير 195/3 .

(2) رروي عن مالك أنه يجوز أن يكون أجل السلم ثلاثة أيام فصاعدا، انظر الكافي لابن عبد البر ص

2 — أن تكون السلعة مضبوطة ، وذلك في كيلها أو وزنها أو عددها حسب معيارها، بالمعيار الذي تعارف عليه أهل البلد في البيع، كخذ مائة دينار سلما في خمسة قناطير قمح أو بطيخ، أما إذا لم تضبط السلعة أصلا، كخذ مائة دينار سلما في قمح أو زيت دون تحديد قدره، فلا يجوز، للجهالة بالثمن، ولقوله «...فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ»، وكذلك لا يجوز السلم إذا كانت السلعة مضبوطة بما يخالف عرف البلد، كخذ مائة في قنطار من البيض، لأن البيض يباع بالعد، لا بالقنطار.

ولابد من وصف الحجم إذا كان اختلافه يؤثر في الثمن، كالبيض والبطيخ والرمان، ويجوز ضبط السلعة بالتحري إذا عدت آلة الوزن أو الكيل، كأن يقول المشتري للبائع: آخذ منك بهذه النقود ما مقداره عشرة أرطال لحم في شهر كذا، أو ما مقداره قنطار قمح، ويسلمه إليه كذلك عند الأجل بالتقدير والحرص لا بالوزن⁽¹⁾.

3 — أن تكون السلعة معروفة الصفة ، وذلك بأن تبين صفات السلعة التي يكون لها تأثير في الثمن عادة وتختلف فيها الرغبات كبلد الصنع في المصنوعات، وبيان الجودة والرداءة أو التوسط، ويرجع في تفسير الجيد والرديء للعرف، وبيان الكبر والصغر في الحيوان، واللون والطول والعرض والرقعة والغلط في الثياب واللباس، والصفاء والمذاق في العسل والزيت، والقدم والجدة فيما يختلف قديمه عن حديثه من السلع كالشعير والزيت، وبيان كون القمح والشعير وصلابته، وبيان في الحيوان سنه والذكورة والأنوثة والسمن، إلى غير ذلك⁽²⁾.

4 — أن تكون السلعة في السلم دينا في الذمة ، فلا يجوز السلم في شيء معين، لأنه قد يهلك، فلا يتأتى إتمام العقد، وذلك غرر، بخلاف السلعة الموصوفة

337، والدسوقي 205/3 .

(1) انظر الشرح الكبير والدسوقي 207/3 .

(2) المصدر السابق 208/3 .

غير المعينة، فإن غيرها يقوم مقامها، ففي حديث إسلام زيد بن سَعْنَة أنه قال للنبي ﷺ: «هل لك أن تبيعني تمرا معلوما من حائط بني فلان إلى أجل كذا وكذا، قال: لا...، ولكن أبيعك تمرا معلوما إلى أجل كذا وكذا، ولا أسمى حائط بني فلان...» (1).

5 - أن تكون السلعة محققة الوجود عند حلول الأجل، بحيث تكون مقدورا على تسليمها، لئلا يتعذر التسليم فيكون الثمن المدفوع عرضة للتردد بين الثمنية إن تم التسليم، والسلفية إن تعذر التسليم، ولا يشترط وجود السلعة في جميع الأجل طول مدة العقد، بل يكفي وجودها عند الأجل، مثل الأشياء التي لها إبان ووقت معلوم تتوفر فيه .

(1) أخرجه ابن حبان، انظر موارد الظمان ص 517، وانظر فتح الباري 339/5 .

الإقالة

تعريفها :

الإقالة: رد المبيع لبائعه بالثمن برضا الطرفين، وهى مندوب إليها، لأنها من المعروف، ففي الحديث قال ﷺ: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ» (1) .

والأصل في الإقالة أنها كإنشاء عقد بيع جديد، يشترط فيها ما يشترط في عقود البيع ويفسدها ما يفسده، فإذا وقعت وقت نداء الجمعة أو بثن مجهول فسخت، وإذا حدث بالسلعة عيب وهى عند المشتري قبل الرد، ولم يعلم به البائع إلا بعد الإقالة، فله رد السلعة بسبب العيب (2) .

الإقالة عقد مستأنف :

ولما كانت الإقالة عقد بيع جديد فإنها تجوز بمثل الثمن الذي وقع به البيع الأول أو أقل أو أكثر، لأنها عقد مستأنف مبني على التراضي، واستثنى علماؤنا ثلاثة أشياء لا تعد الإقالة فيها عقدا مستأنفا، بل تعد فسخا للعقد الأول، وهى:

المسائل التي لا يجوز فيها الإقالة إلا بمثل الثمن الأول :

1 — الطعام قبل قبضه، فمن اشترى طعاما ولم يقبضه، وأراد هو أو البائع الإقالة فيه، فإنها تجوز، وتعد فسخا للعقد الأول وتسري عليها شروطه، فلا تجوز إلا بالثمن الذي وقع به البيع أولا من غير زيادة ولا نقصان ولا تغيير، ولا بد أن تشمل الإقالة جميع الطعام، فلا تجوز الإقالة في جزء منه دون جزء، ولا بد أيضا من رد الثمن وقت الإقالة دون تأخير، إن كان البائع قد قبضه (3) .
فإن وقعت الإقالة على غير ذلك، بزيادة في الثمن أو نقص أو إضافة شرط

(1) أبو داود 274/3 .

(2) انظر الشرح الكبير 155/3 .

(3) انظر الشرح الكبير 154/3 والدسوقي 157/3 .

أو تأخير رد الثمن منعت الإقالة في الطعام، لأنها صارت عقد بيع جديد في الطعام لم يتم قبضه، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه .

2 — الإقالة فيما يتعلق بالشفعة، فمن باع عقارا مشتركا ورجع إليه بالإقالة، وأراد شريكه الأخذ بالشفعة، فإنه يأخذه بثمن البيع الأول، وتعد الإقالة لغوا، ولا ينظر إلا الثمن الذي وقعت به الإقالة حتى لو اختلف عن الثمن الأول .

3 — المراجعة، وهي البيع بنسبة ربح زيادة على رأس المال، فإذا حصلت الإقالة في بيع المراجعة بنسبة ربح تختلف عن النسبة التي حصل بها البيع الأول، وأراد المالك البيع مرة أخرى بالمراجعة، فلا تعد الإقالة بيعا يُحسب الربح في البيع على أساسه، بل تعد مُلغاة ويحسب الربح على أساس السعر الأول (1) .

(1) انظر الزرقاني 169/5.

التسعير

إذا صلح حال الناس ينبغي أن يُتركوا وشأنهم ولا يُسعر عليهم، ففي الحديث: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله سعر لنا، فقال: «إن الله هو المُسعرُ القابضُ الباسطُ الرزاقُ، وإني لأرجو أن ألقى ربِّي، وكَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ» (1).

لكن إذا فسد حال الناس، وفحش الغلاء، جاز للجهة المشرفة على الأسواق أن تستعين بالتجار وأهل الخبرة، وتحدد للناس أسعاراً عادلة يبيعون بها، تحفظ حق البائع وحق المشتري، ولا بد في ذلك من أخذ رأي التجار المتمثل في أمناء الأسواق، فتفاوضهم الجهة المشرفة على السوق، حتى يرضوا بما فيه سداد ومصلحة لهم ولعامة الناس، ولا يجيرون على التسعير دون رضا، قال ابن حبيب: «وعلى ذلك أجاز التسعير من أجزائه»، لأنه إذا سعر على الناس من غير رضا بما لا ربح لهم فيه، أدى ذلك إلى فساد الأسعار واختفاء السلع، وإتلاف الأموال (2).

وإذا تم التسعير على وجه ليس فيه إجحاف وجب الالتزام به، ولا يجبر الإنسان على البيع، بل يجبر على الالتزام بالتسعير إذا أراد البيع، ومن نقل عنه القول بالتسعير ابن عمر وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وسعيد بن المسيب وربيعة بن عبد الرحمن ويحيى بن سعيد، وقال مالك مرة: لا خير في التسعير، وقال مرة أخرى: لا بأس به إذا سعر على الناس شيء يكون منه ربح في غير اشتطاط، وسندهم في ذلك المصلحة ومراعاة حالة العامة والرفق بهم، ورفع الضرر عنهم، وفي ذلك مصلحة للطرفين، فلا يمنع البائع ربحاً، ولا تطلق يده فيه بما يضر بالناس، وفي الحديث: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» (3)، وكما يمنع صاحب

(1) الترمذي 606/3، وقال: حسن صحيح، وانظر نيل الأوطار 248/5.

(2) انظر المنتقى 19/5.

(3) الموطأ 805/2.

السلعة من الزيادة على السعر، يمنع أيضا من كانت سلعته مثل سلعة أهل السوق في الجودة أن يبيع بسعر أقل منهم، إذا كان ذلك يضر بأهل السوق، ويسبب فسادا⁽¹⁾، ففي الموطأ عن عمر بن الخطاب أنه مر بحاطب ابن أبي بلتعة، وهو يبيع زبيبا له بالسوق، فقال له عمر: إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا⁽²⁾، قال مالك: ومن حط من السعر أقيم.

ولا يسعر على الجالب، وإذا باع بأقل من سعر السوق أمر بمساواة أهل السوق أو رحل عنهم⁽³⁾.

وقال المجيزون للتسعير: إنه ليس في التسعير مخالفة للحديث، لأن حكم النبي ﷺ في التسعير كان من قبيل التصرف بالإمامة والسياسة، بما يتفق والحالة التي كان عليها التجار في زمانه من الأمانة والقناعة والرضا بالربح القليل، أما إذ تغيرت أحوال الناس وفسدت الذمم فإن إلزامهم بالتسعير هو الذي يتمشى مع روح النص وحكمته، لأن النبي ﷺ علل الامتناع عن التسعير بالمظلمة، التي تقع بسببه على البائعين، فلما ارتفعت عنهم المظلمة، وحل محلها ظلم المشتريين، كان لا بد من البحث عن مخرج ترتفع به مظلمة المشتريين، وقد وجد في التسعير ما يحقق ذلك.

تحديد الربح في البيع :

إذا كان البيع بيع مكايسة ومساومة فهو جائز إذا وقع عن تراض، ربح البائع قليلا أو كثيرا، لحديث عروة البارقي في الصحيح: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةً، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، وَكَانَ لَوْ اشْتَرَى الثَّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ»⁽⁴⁾،

- (1) ومن العلماء من قال: إن الواحد والاثنين لا يمنعون من البيع بأقل من السعر المحدود، إذ لا يلام أحد على المساعدة على البيع، بل يشكر عليه. انظر التيسير في أحكام التسعير ص 62.
- (2) الموطأ بشرح الباجي 17/5 .
- (3) انظر أحكام السوق ص 107 والتيسير في أحكام التسعير ص 48 و 52 .
- (4) البخاري مع فتح الباري 446/7 .

فقد اشترى عروة الشاة بنصف دينار، وباعها بدينار، وأقره النبي ﷺ على ذلك، ودعا له بالبركة، وفي الحديث: «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُوا اللَّهَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ» (1).

أما إذا وقع البيع على وجه الاستئمان والاسترسال، وهو البيع الواقع من الشخص الذي لا يماكس، بأن يقول المشتري للبائع: يعني بما تبيع للناس، فإني لا أعرف السوق، أو يقول البائع للمشتري: اشتر مني كما تشتري من غيري، فإني لا أعرف سعر البضاعة، فلا يجوز لأحدهما في بيع الاستئمان الواقع على هذه الصفة أن يغبن الآخر ويربح أكثر من المعتاد، ولو كان أقل من الثلث، فإن غبن المسترسل حرام، لأنه تغرير وخداع، وفي الحديث: «غَبْنُ الْمُسْتَرَسْلِ رِبَا» (2)، وللمغبون أن يرد السلعة ويأخذ الثمن، ويؤدّب الغابن حتى يتوب، وإذا تاب عليه أن يرد للمغبونين حقوقهم، فإن لم يمكنه ذلك تصدق بها ونواها لهم.

ومثل المسترسل المضطر الذي لا يجد السلعة إلا عند شخص بعينه، ولا يجدها عند غيره، فلا يجوز استغلاله، بل يجب أن تباع له السلعة بالسعر المعتاد الذي تباع به لغير المضطر، فقد نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر (3).

(1) مسلم 1157/3 .

(2) السنن الكبرى 349/5 .

(3) انظر مجموع الفتاوى 300/29، والشرح الكبير 140/3، وأحكام السوق ص 137.

أولا — بيوع محظورة لاشتغالها على الربا

— الربا —

معنى الربا:

الربا ويسمى الرِّمَاء، ويسمى أيضا الرُّبْيَةُ، في اللغة معناه: الزيادة، يقال: ربا الشيء إذا زاد ونمي، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَاهَا عَلَىهَا أَلْمَاءٌ أَهْرَتْ وَزَبَتْ﴾⁽¹⁾، أي ارتفعت قشرتها وزادت حين خروج النبات، وقال تعالى: ﴿أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ﴾⁽²⁾، أي أكثر عددا، وفي حديث عبد الرحمن بن أبي بكر في طعام ضيف آل أبي بكر الذي بارك الله عز وجل لهم فيه: «وَأَيْمُ اللَّهِ مَا كُنَّا نَأْخُذُ مِنْ لُقْمَةٍ، إِلَّا رَبًّا مِنْ أَسْفَلِهَا أَكْثَرُ مِنْهَا»⁽³⁾، أي زاد الطعام الذي قدمه آل أبي بكر للضيوف ببركة أبي بكر رضي الله تعالى عنه وآله.

وفي الشرع: الربا معناه الزيادة في أشياء مخصوصة، وهو نوعان: ربا النساء وربا الفضل.

ربا النساء :

والنساء معناه التأخير، وأصله ربا الجاهلية المعروف، كان الرجل في الجاهلية يكون له الدين على آخر، فإذا حل الأجل ولم يقدر المدين على الوفاء، قال له صاحب الدين: إما أن تقضي، وإما أن تُرَبِّي، فيقول المدين: بل أُرَبِّي، أخرني في الأجل وأزيدك في الدين.

وربا الجاهلية ليس هو كل ربا النساء، بل هو نوع من أنواع ربا النساء، فربا النساء يشمل كل معاملة إلى أجل فيها استبدال مال ربوي بآخر يتفق معه

(1) الحج آية 5 .

(2) النحل آية 92 .

(3) البخاري مع فتح الباري 216/2 .

في العلة، كبيع عملة بأخرى إلى أجل، لقول النبي ﷺ: «الْبُرُّ بِالْبُرِّ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ»⁽¹⁾، وهاء وهاء، معناه: حاضرا بحاضر، دون تأخير في أحد العوضين، فبيع الأصناف الربوية بعضها ببعض مع التأخير هو الربا بنص الحديث، سواء كانت من جنس واحد أو من جنسين متفقين في علة الربا، فربا النساء يدخل في النقدين، وفي الطعام، إذا استبدل شيء منه بآخر، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه، فلا يجوز بيع ذهب بفضة إلى أجل، ولا بيع تمر بقمح إلى أجل، سواء كان متماثلا أو متفاضلا، لقول النبي ﷺ بعد أن ذكر الأصناف الربوية: «...فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»⁽²⁾.

ربا الفضل:

الفضل معناه الزيادة، وربا الفضل، هو استبدال شيء ربوي بجنسه متفاضلا، كاستبدال رطل من تمر برطلين، ولو كان أحدهما جيدا والآخر رديئا، وكاستبدال ذهب بذهب آخر أزيد منه وزنا، ويحرم التفاضل في هذه الحالة حتى لو كانت الزيادة سلعة أخرى غير ربوية، (ككيلو) ذهب (بكيلو) ذهب وشاة أو سيارة⁽³⁾، لأن صاحب السلعة الربوية في العقد يتزل منزلة السلعة الربوية، بل إنه يُمنع استبدال مقدار من الذهب ومعه مبلغ من النقود بمثله من الذهب والنقود مساو له، لأنه لا معنى لمثل هذا الاستبدال إلا أن تكون الرغبة في أحد الذهبين المصاحب للنقود أزيد من الآخر، وبذلك يكون التماثل بين العوضين مشكوكا غير محقق، والقاعدة أن الشك في التماثل كتحقق التفاضل⁽⁴⁾، قال ﷺ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، وَالْفِضَّةَ

(1) البخاري مع فتح الباري 281/5.

(2) مسلم 1211/3.

(3) ويمثل الفقهاء لهذه الصورة الممنوعة؛ ببيع مد من عجوة — أي تمر — ودرهم، وتعرف بمسألة:

مد عجوة، انظر المغني لابن قدامة 39/4.

(4) انظر الشرح الكبير 29/3.

بِالْفِضَّةِ إِلَّا سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ ، وَيَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ وَالْفِضَّةَ بِالذَّهَبِ كَيْفَ شِئْتُمْ» (1).

فربا الفضل يدخل في النقدين (الذهب والفضة)، وفي حكمهما الأوراق النقدية، ويدخل في الطعام الذي تحققت فيه علة الربا كما سيأتي (2)، وذلك إذا استبدل شيء منه بصفه، كذهب بذهب أو شعير بشعير، فإن استبدل بغير صفه، كذهب بفضة، أو قمح بأرز، فلا يدخله ربا الفضل، لقول النبي ﷺ: «.. فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيَبْيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا يَدًا» (3)، و«يَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ» معناه: متماثلا أو متفاضلا.

ولا يدخل ربا الفضل غير النقدين والمطعومات، كالحيوان والعروض، فقد صح عن رسول الله ﷺ في الحيوان بيع واحد باثنين من صفه متفاضلا (4).

حكم الربا :

الربا حرام، عده رسول الله ﷺ في الموبقات من السبع الكبائر، ونص القرآن على تحريمه بلفظ التحريم الذي لا يحتمل التأويل، وجعل من يتعامل به محاربا لله ورسوله . وأجمع المسلمون على تحريمه، وتحريمه ليس في شريعتنا فقط، بل في جميع الشرائع والأديان، وهو حرام سواء كان في دار الإسلام أو دار الحرب، وسواء جرى بين الأفراد أو بين الدول، أو بين الدولة والفرد، وسواء كان بين مسلمين أو بين مسلم وكافر، وذلك لعموم تحريمه في الكتاب والسنة من غير فرق، ولأن ما حرم على الفرد حرم على الدولة، كالخمر وسائر المعاصي، قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزِّبَا﴾ (5)، وقال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْتَقُوا اللَّهَ وَذَرُّوا مَا بَقِيَ مِنَ الزِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (6) فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ

- (1) البخاري مع فتح الباري 283/5 .
- (2) صفحة 160 .
- (3) مسلم 1211/3 .
- (4) انظر صحيح مسلم 1225/3 .
- (5) البقرة آية 275 .

أَللَّهُ وَرَسُولُهُ»⁽¹⁾، وقد جاء في تفسير هذه الآية: أنه يقال لاكل الربا يوم القيامة: جَرَدَ سلاحك للحرب، وفي الصحيح قال ﷺ: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: الشِّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسَّحَرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ»⁽²⁾، وفي الصحيح من حديث الرؤيا، «..وَأَمَّا الرَّجُلُ الَّذِي أُتِيَتْ عَلَيْهِ يَسْبَحُ فِي النَّهْرِ -من دم- وَيُلْقِمُ الْحَجَرَ، فَإِنَّهُ أَكَلَ الرِّبَا»⁽³⁾، وفي الصحيح أن النبي ﷺ: «نَهَى عَنِ ثَمَنِ الدِّمِّ، وَثَمَنِ الْكَلْبِ، وَكَسْبِ الْبَغِيِّ، وَلَعَنَ أَكْلَ الرِّبَا وَمُوكَلَّهُ»⁽⁴⁾، وفي رواية: «..وَمُوكَلَّهُ وَكَاتِبُهُ وَشَاهِدِيهِ، وَقَالَ: هُمْ سَوَاءٌ»⁽⁵⁾.

أما ما رواه ابن عباس عن أسامة، أن النبي ﷺ قال: «لَا رِبَا إِلَّا فِي النَّسِيئَةِ»⁽⁶⁾، فقد أجمع المسلمون على ترك العمل بظاهره، إما لأنه منسوخ، وإما لأنه محمول على استبدال صنف ربوي بآخر يختلف عنه، كالذهب بالفضة، والبر بالتمر، فإنه يجوز التفاضل بينها، ويحرم التأخير وهو النسيئة⁽⁷⁾، كما دلت الأحاديث الأخرى.

وبيع الربا إذا وقع مفسوخ أبدا لا يُعتدُّ به، علم صاحبه ذلك أو جهله، لعدم العذر فيه بالجهل.

الفائدة هي الربا :

الفائدة على القرض هي الربا بعينه، وتسميتها فائدة من باب تسمية الشيء

-
- (1) البقرة آية 278 .
 - (2) البخاري مع فتح الباري 322/6 .
 - (3) البخاري مع فتح الباري 106/16 .
 - (4) البخاري مع فتح الباري 517/12 . والآكل والموكل المراد بهما: الآخذ والمعطي، وثن الدم: قيل أجرة الحمام، وقيل غير ذلك .
 - (5) مسلم 1219/3 .
 - (6) البخاري مع فتح الباري 285/5 .
 - (7) انظر شرح مسلم 25/11 .

بغير اسمه، تحايلا على التحريم، لتألف النفس الحرام ولا تنفر منه، فإن المسلم لا يقبل الربا ولا يطبق اسمه، فإذا تُلطف إليه باستعمال كلمة فائدة أصغى ونظر في الأمر، فإذا قيل له بعد ذلك: إن الفائدة هي تغطية نفقات، ومصاريف قرطاسية، وليست ربا، أقنع نفسه بالإقدام عليها، ولذلك نظائر، فقد سميت الخمر مشروبات روحية في العصر الحديث، مع أنها تقتل الروح وتفسد البدن، وسميت قديما الطلاء، والنبيد، والجعة، وكلها شيء واحد، اسم لشراب مسكر حرام، لم يغير اختلاف التسميات وتعددتها من حكمه، وسمي الرقص والغناء وضرب المعازف قنًا، وسميت الرشوة عمولة، وكان الناس قديما إذا ارادوا أن يتحايلا عليها سموها هدية، وأفسد عليهم الفقهاء تسميتهم، فواجهوهم بحقيقة الحال، وقالوا: الهدية للقاضي رشوة، وقد أنبأ النبي ﷺ عن حال الناس هذا، الذي تحايلا فيه عن الحرام وسموه بغير اسمه، ففي الصحيح في باب من يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه خرج البخاري حديث أبي مالك الأشعري، أنه سمع النبي ﷺ يقول: «لَيَكُونَنَّ مِنْ أُمَّتِي أَقْوَامٌ يَسْتَحِلُّونَ الْحَرَ وَالْحَرِيرَ وَالْخَمْرَ وَالْمَعَازِفَ»⁽¹⁾، وفي رواية: «يَشْرَبُ نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي الْخَمْرَ يُسَمُّوْنَهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا»⁽²⁾.

وفي حديث عن ابن عباس يُروى مرفوعا وموقوفا: «يأتي على الناس زمان يستحلون فيه خمسة أشياء بخمسة أشياء، يستحلون الخمر باسم يسمونها إياه، والسحت بالهدية، والقتل بالرهبة، والزنا بالنكاح، والربا بالبيع»⁽³⁾.

ووقوع الناس في الربا أو غيره من المحرمات الأخرى عندما تسمى بغير أسمائها لا يرفع عنهم الوزر ولا يعفيهم من المسؤولية، ووزر الذين يعلمون ولا يبينون أثقل وأشد.

(1) البخاري مع فتح الباري 150/12.

(2) خرجه ابن حبان، انظر موارد الظمان ص 336.

(3) انظر إعلام الموقعين 116/3.

الفوائد حرام قليلها وكثيرها :

فوائد المصارف حرام، سواء كانت هذه الفائدة قليلة أو كثيرة، والفوائد التي تؤخذ على القروض هي ربا الجاهلية الذي حرمه الله ورسوله، وأطال القرآن في تحريمه ما لم يطل في غيره، فحرمه في ست آيات متتالية، حرم فيها كل ربا زائد على رأس المال وإن قل، بدأها بقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾ ، وختمها بتحريم كل فائدة على أصل المال وإن قلت، فقال: ﴿اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ ، وقال تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتِغُ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (١) ، فلم يبح مازاد على رأس المال من الربا مهما ضؤل، وقد حرم رسول الله ﷺ الربا كله، قليله وكثيره، فقال وهو يودع الناس يوم عرفة: «أَلَا إِنَّ كُلَّ رَبٍّ مِنْ رَبِّ الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ، لَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ» (١)، وقال: «اللَّهُمَّ هَلْ بَلَغْتُ»، كررها ثلاثا، ثم قال: «اللَّهُمَّ أَشْهَدُ»، فليس بعد هذا البيان بيان، وليس بعد هذا الشمول في تحريم الربا شمول .

قال القرطبي: أجمع المسلمون نقلا عن نبهم ﷺ أن اشتراط الزيادة في السلف ربا ولو كانت قبضة من علف كما قال ابن مسعود، أو حبة واحدة .

ولا يجوز للمسلم أن يبرر لنفسه أو للآخرين استحلال هذه الفائدة على أساس أنها مصاريف قرطاسية وخدمات، فإن ذلك من لون الخداع المتقدم، في تسمية الأشياء بغير أسمائها، فإن طبيعة ما يفرضه المصرف على القروض تأبي أن تكون هذه الزيادة نفقات قرطاسية وخدمات، وحالتها تحتم تصنيفها في باب الفوائد الربوية لما يأتي :

1 — لو كان ما يأخذه المصرف نفقات قرطاسية، وليس فائدة لكان مقداره واحدا لا يختلف، سواء كان القرض ألفا أو عشرة، ولكانت الفائدة واحدة في حالة إقراض المصرف للآخرين وفي حالة اقتراضه منهم، لأن مصاريف

القرطاسية يفترض ألا تختلف بنوعية القرض، لكننا نجد المصرف لا يأخذ مبلغاً ثابتاً لتغطية مصاريفه، وإنما يأخذ نسبة تزيد وتنقص بزيادة القرض ونقصانه، ونجده إذا أقرض غيره جعل الفائدة التي يأخذها سبعة بالمائة مثلاً، وإذا اقترض من غيره جعل الفائدة أربعة بالمائة، بل إن الفائدة تختلف باختلاف العميل ومركزه ومدة القرض وضمائنه، فالمصرف في الواقع وفقاً لتصرفاته هذه تاجر نقود، يهدف إلى الكسب عن طريق الربا، ولا يهدف إلى تغطية نفقاته .

2 — الفائدة التي يأخذها المصرف على القروض تتكرر كل عام، مادام القرض لم يسدد، فإذا كانت مدة القرض عشرين عاماً، أخذ عنه فائدة لمدة عشرين عاماً، فلو كان ما يأخذه مصاريف قرطاسية لأخذها على العام الأول فقط .

3 — إذا تأخر العميل عن السداد، زادت الفائدة بزيادة القسط الذي لم يسدد، فهل هذا إلا عين الربا .

التحجج بالضرورة :

كذلك لا يجوز للإنسان أن يبرر لنفسه الاقتراض بالفائدة من المصارف أو غيرها ويحتج بالضرورة والحاجة إلى السكن، فإن الضرورة التي تبيح الحرام، هي أن يخاف الإنسان هلاك نفسه، أو تلف عضو من أعضائه يقينا أو ظناً إذا هو امتنع عن تناول الحرام، هذا هو تعريف الفقهاء للضرورة الشرعية⁽¹⁾، وهي تبيح لصاحبها أكل الميتة بالاتفاق، واختلف العلماء في إباحتها للربا كما ذكر ذلك الونشريسي في القواعد الفقهية⁽²⁾، ويفهم من صنيعهم هذا أن أكل الميتة أخف من أخذ الربا، حيث اتفقوا على إباحة الضرورة للميتة، واختلفوا في إباحتها للربا، فالضرورة التي تبيح أخذ الربا لبناء سكن أو حاجة إلى غذاء أو كساء عند من يرى من العلماء أن الضرورة تبيح الربا هي بناء على تعريف

(1) انظر الشرح الكبير 115/2، والقوانين الفقهية 150، هذا وتعريف الفقهاء للضرورة في المذاهب المختلفة يدور حول هذا المعنى انظر المغني 595/8، وكشف الأسرار 1518/4 .

(2) انظر أيضاً المسالك ص 132 .

الضرورة الشرعية بالمعنى المتقدم: أن لا يجد الإنسان ما يسدّ به رمقه من الغذاء، ولا يجد ما يستر به عورته من اللباس، ولا يجد ما يقيه من حر الشمس أو برد الشتاء من المسكن بحيث يتعرض بسبب تركه إلى الهلاك، وما زاد على هذا القدر الذي يحفظ النفس من الهلاك في المسكن أو في غيره لا يسمى ضرورة في نظر الشرع، وتسمية الناس له ضرورة هو من التساهل في الكلام، البعيد عن ميزان العلم، فلا يلتفت إليه.

معنى التقييد بأضعاف مضاعفة في الآية الأخرى :

أما ما يقال: إن الربا المحرم هو ما كان أضعافا مضاعفة، والفائدة التي تأخذها المصارف فائدة غير مركبة، فلا يشملها التحريم الوارد في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً﴾ ، فالجواب عن ذلك أن هذه الآية إنما نزلت تصف واقعا كان موجودا في جزيرة العرب وقت نزولها وهو تضعيف الفوائد، لتحريمه، ولم تنزل لتشريع نوعا آخر من الربا تكون فيه الفائدة قليلة، فذكر قيد — أضعافا مضاعفة — هو لبيان الواقع، وليس لإباحة الربا القليل غير المضاعف، وقد عرف في علم أصول الفقه — الذي يبين قواعد استنباط الأحكام من الأدلة — أن القيد الوارد في نص القرآن والسنة يُعدُّ مفهومه ملغى بالاتفاق إذا كان القيد المقترن بالنص مُساقا لبيان الواقع، كما في هذه الآية، وكما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُكْرَهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾ ، إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أن يقول: إن إكراه الفتيات على البغاء جائز إذا لم يردن التحصن، فكذلك لا يجوز لأحد أن يقول: إن الربا جائز إذا كان قليلا ولم يكن أضعافا مضاعفة، ويشهد لذلك سبب نزول الآية، فقد جاء في سبب نزولها عن مجاهد، قال: كانوا يبيعون البيع إلى أجل، فإذا حل الأجل زادوا في الثمن على أن يؤخروا، وهكذا كل عام، فرما تضاعف القليل حتى يصير كثيرا مضاعفا، فنزلت الآية (1).

(1) انظر تفسير القرطبي 202/4، ومختصر تفسير ابن كثير 318/1 .

فإذا تبين من هذه الآية أنها لا تفيد تحليل القليل من الربا، وإنما تفيد تحريم الكثير الذي كان يتعامل به أهل الجاهلية، وأن الآيات الأخرى في سورة البقرة حسمت المادة وحرمت قليل الربا وكثيره، وكانت من آخر القرآن نزولاً، إذ لم يعش رسول الله ﷺ بعد نزولها إلا تسع ليالٍ؛ وتبين من قول النبي ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ... مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرَبَى»⁽¹⁾، تحريم كل زيادة — لم يبق بعد ذلك عذر ولا متمسك بشبهة لمن يحل شيئاً من الربا أو يسميه بغير اسمه.

الأصناف الربوية :

المراد بالأصناف الربوية: السلع والأثمان التي يدخلها ربا الفضل، بمعنى أنه يشترط عند استبدال شيء منها بصنفه مساواة العوضين كل منهما للآخر في القدر مع المناجزة يدا بيد، وتجوز بينهما المفاضلة إذا كان العوضان من صنفين مختلفين بشرط المناجزة يدا بيد.

وقد ذكر النبي ﷺ ستة من أصناف الأموال الربوية وبيّن حكمها، ففي حديث أبي سعيد الخدري قال ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرَبَى، الْآخِذُ وَالْمُعْطَى فِيهِ سَوَاءٌ»⁽²⁾، وفي حديث عبادة بن الصامت، قال ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»⁽³⁾، وألحق العلماء بهذه الأصناف الستة المنصوص عليها في الحديث ما كان مثلها مشاركا لها في علة التحريم، وتبع علماؤنا الأصناف الستة، فوجدوا علة تحريم الربا في الذهب والفضة تدور على كونها غنما يباع به ويشتري، وتقوم به الأشياء، فقد كان الذهب والفضة سكة مضروبة يباع بها ويشتري، فيقاس عليهما كل ما كانت فيه هذه الخاصية، كالنقود والفلوس التي يباع بها

(1) مسلم 3/1211.

(2) مسلم 3/1211.

(3) مسلم 3/1211.

ويشترى في العصر الحديث .

وتتبعوا علة التحريم في باقي الأصناف الأربعة المذكورة في الحديث، فوجدوها تدور على كونها طعاما يعتمد عليه في القوت الذي يمكن للإنسان أن يعيش عليه معيشة معتادة، ويقبل التخزين والأدخار عندما يحتاج إلى أدخاره، كالقمح والشعير والتمر، فقاوسو عليها كل ما كانت فيه هاتين الصفتين، وهما :

أ — المطعومية، أي كون الشيء طعاما ولو لم يكن قوتا، كالتفاح والرمان والبطيخ، وسائر الفواكه والخضروات .

ب — الاقتيات والأدخار، أي كونه يصلح قوتا يعيش عليه الإنسان، ويُدخر عند الحاجة، وذكر الحديث أربعة من أنواع القوت ومصلحاته، لينبه بها على ماعداها .

الربويات الملحقة بالأربعة المطعومة في الحديث :

نبه النبي ﷺ بالربويات الأربع على باقيها.

فنبه بالبئر على كل مقتات في حال الرفاهية ويدخل في ذلك اللحم بأنواعه والأرز والعلس — نوع من البر — والبيض والألبان ومشتقاتها، كالزبد والجبن .

ونبه بالشعير على كل ما يقتات في حال الشدة، ويشمل الذرة والدخن (البشنة والقصب، وما كان من نوعيهما من الحبوب) والسلت والقطاني، وهي كلُّ مَالَهُ مَزُودٌ من البقول: (القول والعدس والحمص والتمرس واللوبيا والبسلة والجلبان) .

ونبه بالتمر على كل ما يقتات وفيه حلاوة، ويستعمل فاكهة، كالزبيب والتين والزيتون والزيوت وأنواع العسل والسكر، والأنبذة .

ونبه بالملح على سائر مصلحات الطعام، كالبصل والثوم والخل والتوابل

والمرق والكزبرة، والكمون والكراويا، فكل هذه الأشياء المذكورة إما قوت أو مصلح للقوت⁽¹⁾.

المعيار الذي تكون به المماثلة في بيع الربويات:

معيار المماثلة المعتد به في كل سلعة هو ما حدده الشرع لها، فإذا جاء عن الشرع في سلعة ما، أن التعامل بها يكون بالكيل فالمماثلة فيها يجب أن تكون بالكيل، وذلك كالثمار والحبوب، فإن النبي ﷺ قدر الزكاة فيها بالوسق، وقدر زكاة الفطر فيها بالمد، وكل من الوسق والمد مكيال، ففي الصحيح: «حَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَبُو طَيْيَّةٌ، فَأَمَرَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ»⁽²⁾، فلا يجوز بيع شيء من الحبوب أو الثمار بخنسة بغير الكيل، ولا قسمته كذلك بغير الكيل، فلا يباع الجنس الواحد منه ببعضه وزنا ولا تحريا، ولا يقسم وزنا ولا تحريا، وقد منع مالك في المدونة بيع القمح وزنا بدراهم، لأنه عدول به عن مكياله خشية الوقوع في الغرر، وقد جرى العمل في وقتنا الحاضر ببيع المكيل من الحبوب والثمار وزنا، لأن الوزن أيسر على المتبايعين من الكيل، خصوصا في بيع المقادير الكبيرة، وصار الناس يحيطون بمعرفة قدر الموزون إحاطة كاملة يرتفع معها ما يخاف من الغرر والجهالة بقدر المبيع، فارتفع المحذور، قال ابن عبد البر: «المماثلة في الموزونات الوزن لا غير، وفي المكيلات الكيل، ولو وزن المكيل رجوت أن يكون مماثلة»⁽³⁾، فلا بأس بالعمل بالأيسر الذي عمت به البلوى مادام له وجه، فإن كانت الثمار والحبوب من جنسين جازت قسمتها تحريا⁽⁴⁾،

(1) انظر مواهب الجليل 346/4 .

(2) البخاري مع فتح الباري 311/5 .

(3) التمهيد 243/2، وانظر المواق 355/4، والزرقاتي 72/5، وهو قول أبي يوسف من الخنسية، فقد جاء عنه أن المعتد في معيار المماثلة هو العرف، لأن النص الوارد عن النبي ﷺ في كيل ما يكال ووزن ما يوزن محمول على عادات الناس في زمنه ﷺ فلو تبدلت العادة، وتعارف الناس معيارا آخر واعتادوه لتبدل الحكم، وعلى ذلك فلو باع الناس القمح وزنا، واستقرضوا الدراهم عددا وتعارفوا عليه جاز . انظر فتح القدير 283/5 .

(4) وكذلك إذا كانت السلعة التي تباع كيلا غير ربوية، فإنه يجوز التماثل فيها على التحري . انظر

لجواز التفاضل بين الجنسين .

وإذا جاء عن الشرع أن التعامل في السلعة يكون بالوزن، فالتماثل فيها يجب أن يكون بالوزن، وذلك كالذهب والفضة، لقول النبي ﷺ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلَا الْوَرَقَ بِالْوَرَقِ إِلَّا وَزَنًا بِوَزْنٍ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ»⁽¹⁾، وفي الصحيح عنه ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزَنًا بِوَزْنٍ»⁽²⁾، فَإِنْ عَسَرَ الْوِزْنَ وَتَعَذَّرَ فِيمَا يَبَاعُ وَزَنًا كَمَا فِي أَوْقَاتِ السَّفَرِ أَوْ فِي الْبَادِيَةِ، جَازَ بَيْعُهُ وَقِسْمَتُهُ تَحْرِيًا⁽³⁾، بشرط أن لا يكثر جدا بحيث يتعذر تحريه، فتجوز قسمة اللحم والخبز تحرياً عند تعذر الموازين، ولا تجوز المماثلة بالتحري في المكيال والمعدود، إذ الكيل والعد لا يعسران، حتى لو فقد المكيال المعتاد يكال بمكيال غيره .

فإذا لم يكن للسلعة معيار في الشرع من وزن أو كيل، فالمماثلة فيها تكون بالعادة التي اعتادها الناس بينهم في التعامل، فإذا اعتادوا وزنها وجب أن تباع وزناً، وإذا اعتادوا كيلها وجب أن تباع كيلاً، وذلك كاللبن والزيت والعسل والسمن، فإنه يختلف باختلاف البلاد، فيعمل في كل بلد بالعادة التي اعتادها أهلها .

الأوراق النقدية والفلوس :

تعرض الفقهاء قديماً للفلوس، وهي قطع معدنية مضروبة يباع بها ويشتري، وكانت هذه القطع تصنع إما من معدن غير ثمين ليس مخلوطاً بشيء من الذهب والفضة، كالنحاس والنيكل، وإما مخلوطة قليلاً بالذهب أو الفضة، وهذه الفلوس وظيفتها إلى حد كبير هي وظيفة الأوراق النقدية في العصر الحديث، فهل تعد الفلوس قديماً والأوراق النقدية في العصر الحديث من الأصناف الربوية، التي يحرم فيها ربا الفضل وربما النساء، وبذلك لا يجوز بيع الصنف

المواق 361/4، والبناني 72/5 .

(1) مسلم 1209/3 .

(2) مسلم 1213/3 .

(3) وقيل يجوز بيع الموزون بالتحري حتى لو لم يتعذر الوزن . انظر الزرقاني 73/5 .

الواحد منها بعضه ببعض متفاضلا، ولا يبيع صنف منها بصنف آخر، أو بذهب إلى أجل؟ أو ليست ربوية، فلا يحرم فيها شيء من ذلك؟ اختلف الفقهاء قديما في هذه المسألة، والأساس الذي بني علي اختلافهم هو: هل العلة التي علل بها الفقهاء وجود الربا في النقدين الذهب والفضة، وهي الثمنية أو الوزن على الاختلاف بينهم — هل هذه العلة قاصرة، بمعنى أنها خاصة بالذهب والفضة، بحيث حتى لو وجدت الثمنية في شيء آخر غير الذهب والفضة، وباع به الناس واشتروا — لا يكون ربويا، ويجوز بيعه نسيئة ومتفاضلا، أم أن هذه العلة متعديّة، ومعنى ذلك أن كل ما تعارف عليه الناس ثمنا يباع به ويشترى كالورق أو النحاس حكمه حكم الذهب والفضة، يحرم فيه ربا الفضل وربا النسيئة، فمن ذهب إلى أن العلة قاصرة وهم أكثر الفقهاء⁽¹⁾، جوز أن يباع الذهب بالنقد إلى أجل، وقد جاء عن مالك في المدونة عدّها مرة ربوية، ومرة أخرى أنها غير ربوية، فقد جاء في باب الزكاة من المدونة، سئل مالك: «أبيع الفلوس بفلسين؟ فقال: إني أكره ذلك، وما أراه مثل الذهب والورق في الكراهية»⁽²⁾، وجاء في باب القراض من رواية عبد الرحيم عنه: «أن مالكا كان يجيز شراءها — أي الفلوس — بالدنانير والدراهم نظرة، ثم رجع عنه منذ أدركناه، فقال: أكرهه ولا أراه حراما كتحریم الدراهم»⁽³⁾، وقال: «لأنها تحوّل إلى الكساد والفساد، فلا تنفق، وقال — أي ابن القاسم — : ليست الفلوس عند مالك بالسكة البينة حتى تكون عينا بمثالة الدنانير والدراهم»، ففي هذين الموضعين من المدونة لم يعط مالك للفلوس حكم الذهب والفضة تماما، بل رأى الأمر في الفلوس أخف، فلا يحرم بيعها بالذهب إلى أجل، وإنما يراها مكروها كراهة تنزيه.

لكن جاء في باب الصرف من المدونة أن مالكا سئل عن شراء الفلوس

(1) الصحيح عند الحنفية والشافعية والحنابلة وأحد قولي مالك: أن الفلوس ليست ربوية، وأن علة الربا قاصرة على النقدين الذهب والفضة، انظر فتح القدير 287/5، والمجموع شرح المهذب 444/9 و 447، والمغني لابن قدامة 6/4، والفتاوى الكبرى 474/4.

(2) المدونة 292/1.

(3) المدونة 86/5.

بالدراهم إلى أجل، فقال: « لا يصلح هذا، .. وهذا فاسد .. لاخير فيها نظرة، بالذهب ولا بالورق، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين، لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة»⁽¹⁾، وقال في باب السلم الثاني: هي كالعروض، وفي باب السلم الثالث: منع بيعها جزافا، وجعلها كالعين وقال: لا يجوز بيعها إلا عددا فلّسا بفلس يدا بيد، ولا يصلح فلّس بفلسين لايدا بيد، ولا إلى أجل، والفلس بالعدد بمثلة الدنانير والدراهم في الوزن، وكذلك عدّها كالعين في باب العارية والاستحقاق والرهن، وأشار ابن رشد إلى اختلاف قول مالك في عده الفلس مرة بمثلة الذهب والفضة، ومرة بخلاف ذلك، وقال: «إنما كره مالك في المشهور التأخير في صرف الفلس، لأن العلة عندهم في الربا في العين من الذهب والورق هو أنه ثمن للأشياء، وقيم للمتلفات، فرأى على هذا القول العلة متعددة إلى الفلس، ورآها على رواية عبد الرحيم عنه علة واقفة لاتعدى إلى ماسوى الذهب والورق، ولكلا القولين وجه من النظر»⁽²⁾، وكذلك أشار القاضي عياض في «التبیهات» إلى المسألة، وقال: «اختلف قول مالك في الفلس في مسائله بحسب اختلاف رأيه في أصلها، أهي كالعرض، أو كالعين»، وفي التلقين: «والتفاضل في الفلس إذا حصل التعامل بها ممنوع، وهو في الحقيقة منع كراهة، لamenع تحریم»، وفي التفريع: «يكره صرف الفلس إلى أجل، ويبيع بعضها ببعض متفاضلا حين كان يتعامل بها، فأما في وقتنا هذا فإنما هي كالعروض»⁽³⁾، وفي حاشية الدسوقي مايفيد أن المعتمد في الفلس أنها غير ربوية⁽⁴⁾.

ومن علمائنا من عزى الخلاف في ربوية الفلس إلى أن الفلس لم تكن في القدم تقوم مقام النقدين من كل وجه، ولم تكن لها غلبة الثمنية، بل كان

(1) المدونة 395/3 .

(2) البيان والتحصيل 24/7 .

(3) حاشية الرهوني 91/5 ، وما بعدها .

(4) الدسوقي 61/3 .

التعامل بها جزئيا إلى جانب التعامل بالنقددين، ولذلك ساغ الخلاف فيها، أما في الوقت الحاضر فلا ينبغي الاختلاف في ربويتها، لغلبة الثمنية عليها، وإلى هذا أشار العدوي في حاشيته على الرسالة، قال: «واختلف في علة الربا في النقود، فقيل غلبة الثمنية، وقيل: مطلق الثمنية وعلى الأول تخرج الفلوس الجدد فلا يدخلها الربا، ويدخلها على الثاني»⁽¹⁾، ففي كلامه ما يفيد أنه لو كان للفلوس غلبة الثمنية، كما هو الآن لدخلها الربا اتفاقا .

أقول ومع ذلك، ومع الشبه القوي بين وظيفة النقود في العصر الحديث ووظيفة دينارالذهب ودرهم الفضة في الماضي، مع ذلك لا بد أن يبقى هناك فرق بينهما لا يمكن إهماله، من حيث إن النقددين علاوة على ورود النص على تحريم الربا فيهما بأعيانهما، فإن قيمتهما ذاتية، لاتنفك عنهما، ولا يستطيع أحد أن يطلها، وتتبعهما قيمتهما أينما حلا في السلم وفي الحرب، على حين أن قيمة النقود اصطلاحية، اسمية، مكتسبة، إذا قررت الجهة التي أصدرتها إلغائها بطلت وصارت ورقا من الأوراق، لاتسمن ولا تغني من جوع، وإن كثيرا من العملات حتى مع سريان مفعولها إذا أخرجتها من بلد إلى بلد آخر لاتنفق ولا يقبلها الناس، أو يقبلونها بشمن بخس، وكذلك عند الأزمات الاقتصادية والحروب تتزعزع الثقة في النقود، ويفزع الناس إلى الذهب لأن ثمنيتها جوهرية، وليست عارضة، كما هي في النقود، وإلى هذا الفرق أشار مالك بقوله: «ليست الفلوس بالسكة البينة، حتى تكون عينا بمثلة الدينار والدرهم... لأنها تحول إلى الكساد والفساد فلا تنفق»، وبذلك علل أيضا من أجاز من الفقهاء بيع الفلاس بالفلسين في عصرهم، قالوا لأن الثمنية فيها اصطلاحية⁽²⁾، وليست

(1) حاشية العدوي 130/2، التفريق بين الثمنية وغلبة الثمنية هو أيضا ليس محل اتفاق، فالصحيح عند الشافعية أن النقود لاتأخذ حكم الذهب والفضة ولو غلبت عليها الثمنية، وراجحت رواج النقددين ففي المجموع 447/9، مانصه: «(ذكرنا أن علة الربا في الذهب والفضة عندنا كونهما جنس الأثمان غالبا، قال أصحابنا: وقولنا غالبا، احترازا من الفلوس إذا راجحت رواج النقود، ثم قال: إذا راجحت الفلوس رواج النقود لم يحرم الربا فيها هذا هو الصحيح المنصوص)» .

(2) انظر فتح القدير 287/5..

وعلى الرغم من وجود هذا الخلاف بين الفقهاء في ربوية النقود المبنية تارة على قوة الشبه بينها وبين النقدين في الثمنية والتداول وضعفه، وتارة على قصور علة الربا في النقدين وعدم تعديتها إلى غيرهما حتى لو كانت العلة وهي الثمنية والتداول متحققة في النقود كتحققها في الذهب والفضة، وتارة على عدم وجود علة الربا أصلا في النقود عند من يرى أن علة الربا في النقدين هي الوزن، والنقود معدودة وليست موزونة — أقول على الرغم من ذلك — فالذي يجب أن يتم على أساسه التعامل في النقود بين الناس في العصر الحاضر هو أن النقود أموال ربوية، فلا يجوز بيع شيء منها بصنفة متفاضلا، ولا بغير صنفه من النقود الأخرى، أو الذهب والفضة إلى أجل، فإن شبهة التحريم فيها قوية، والخلاف فيها قوي أيضا، والقول بأنها غير ربوية يفتح باب الربا في التعامل اليومي على مصراعيه في وقتنا الحاضر، فلم يبق للتعامل بدينار الذهب ودرهم الفضة في السوق محل، كما أن القول بأن النقود لا تأخذ حكم النقدين يترتب عليه أمر آخر خطير، وهو عدم وجوب الزكاة فيها، وفي ذلك إلغاء للزكاة في أهم ركن من أركان الأموال التي أوجب الله فيها الزكاة، حيث إن احتفاظ الناس أفرادا أو شركات بالذهب والفضة قليل أو معدوم، على حين أن ما يتداولونه من العملات الورقية يقدر بآلاف الملايين.

بيع الأوراق النقدية وميعار التماثل فيه :

التماثل في النقود ليس بعدد الأوراق ولا بوزنها كما هو في الذهب والفضة، بل التماثل في الأوراق النقدية يكون بقيمتها، فإن ورقة واحدة بألف تباع بعشرة أوراق من فئة المائة، لأن هذا هو التماثل الحقيقي وهذا كما جعل الفقهاء التماثل في الفلوس بالعدد مع أن التماثل في أصل معدنها يكون بالوزن . وتعد عملة كل بلد جنسا مستقلا، كما عد الحديد الذهب جنسا والفضة جنسا مع أن كلا منهما نقدا، وإذا اختلفت الأجناس جاز البيع متماثلا ومتفاضلا، كما قال عليه السلام: «فَإِذَا اِخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا

كَانَ يَدًا بَيْدًا⁽¹⁾ ، فيجوز بيع عملة بلد بعملة بلد آخر، سواء بالقيمة المتفق عليها دولياً، أو بأقل أو أكثر، لما دل عليه الحديث المتقدم من جواز التفاضل إذا اختلفت الأجناس، ولكن لا بد من المناجزة في البيع يدا بيد دون تأخير، لأن كل شيئين جمعتهما علة واحدة في الربا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر مع التأخير كما يأتي في الصرف⁽²⁾ .

القروض وانخفاض قيمة العملة :

إذا اقترض شخص ألف دينار إلى أجل وعند حلول الأجل انخفضت القيمة الشرائية للعملة، فصار ما يمكن أن يشتري من السلع بألف دينار يوم القرض يحتاج إلى ألفين يوم السداد، فالواجب على المدين رد مثل ما أخذ وهو ألف، ولا يجب عليه رد ألفين، لأن الواجب في المثلي كالنقود رد مثله، وليس قيمته، إلا إذا ألغيت العملة وانعدمت بالكلية، فالواجب حينئذ رد قيمتها، لتعذر رد المثل، وتقدر القيمة التي تقوم بها النقود يوم ألغيت وبطل التعامل بها إذا كان الدين حالاً يوم الإلغاء، وإن لم يكن الدين حالاً يوم الإلغاء فالواجب قيمتها التي تقوم بها يوم حلول الأجل، لأنه وقت الاستحقاق⁽³⁾، ومثل النقود غيرها من الأموال الربوية، فلو تسلف إنسان قنطاراً من قمح يساوي مائة، وعند الأجل انخفضت قيمته، فصار يساوي عشرة، فالواجب عليه رد قنطار فقط بغض النظر على القيمة التي يساويها، ولم يقل أحد إنه يجب عليه رد عشرة قناطير، والدليل على أن الملاحظ في المثليات المثل وليس القيمة، ما جاء في الصحيح من حديث أبي سعيد الخدري، وأبي هريرة رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: «أَكُلْ تَمْرَ خَيْبَرَ هَكَذَا؟ قَالَ: لَا، وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا تَفْعَلْ، بَعِ الْجَمْعَ

(1) مسلم 1587 .

(2) انظر المنتقى 28/5 .

(3) انظر مواهب الجليل 340/4 ، والشرح الكبير 45/3 .

بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ اتَّبَعَ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيًّا⁽¹⁾، وفي رواية قال رسول الله ﷺ: «هَذَا الرَّبَا فَرْدُوهُ»، فقد أوجب رسول الله ﷺ التماثل في القدر وأهمل التماثل في القيمة الذي كان يفعله عامله على خير، حيث كان يعطي في الجيد مثليه من الرديء.

إلغاء النقود :

أما إذا أُلغيت النقود، فالواجب فيما ترتب منها على الآخرين قبل إلغائها دفع قيمتها وقت الإلغاء من العملات الأخرى، أو من النقدين: الذهب والفضة⁽²⁾. وقد خالف أبو يوسف من الحنفية جمهور الفقهاء في هذه المسألة، وقال إذا كسدت الفلوس أو انقطعت أو غلت أو رخصت، فالواجب على من ترتبت عليه رد قيمتها لا مثلها، والمراد بالكساد في كتب الحنفية⁽³⁾، أن تترك المعاملة بالفلوس في جميع البلاد، والمراد بالانقطاع: عدم وجود الفلوس في السوق مع إمكان وجودها عند الصيارفة والبنوك، وقد جاء⁽⁴⁾، التصريح بأن قول أبي يوسف المتقدم هو المفتي به، وأنه يعمل به في حالة كساد الفلوس وانقطاعها، وفي حالة رخصها وغلائها، هكذا، لافرق عند أبي يوسف بين الكساد، والرخص والغلاء في وجوب رد القيمة، خلافا لأبي حنيفة ومحمد القائلين بوجوب رد المثل في جميع الأحوال، لكن ابن عابدين أعاد⁽⁵⁾، ما يفيد الكلام السابق لأبي يوسف، ونقل عن حاشية مسكين مانصه: ((أن تقييد الاختلاف في رد المثل أو القيمة بالكساد يشير إلى أنها إذا غلت أو رخصت وجب رد المثل بالاتفاق، وقد مر نظيره فيما إذا اشترى بغالب الغش، أو بفلوس نافقة))، فهذا النقل الأخير يجعل قول أبي يوسف موافقا للجمهور، لأنه قصر القول المنسوب إليه برد القيمة على حالة كساد الفلوس، دون رخصها أو

(1) البخاري مع فتح الباري 304/5، والجنب: التمر الطيب الذي أخرج منه ردينه، والجمع: التمر المختلط.

(2) وقيل تجب قيمتها التي تقدر بها وقت السلف. انظر المعيار 46/5.

(3) الدر المختار 268/5.

(4) حاشية رد المختار 534/4.

(5) حاشية ابن عابدين 270/5.

غلاهما، والكساد معناه حسب تعريفهم السابق إلغاء العملة، وعدم وجودها أصلا، وفي هذه الحالة يتفق الفقهاء جميعا على وجوب رد القيمة، لعدم وجود المثل⁽¹⁾.

(1) انظر في هذه المسألة أحكام الأوراق النقدية ص 42 .

العينة وبيوع الآجال

معنى العينة :

العينة مشتقة من العين، لأن صاحبها محتاج إلى العين، وهي النقد وما يقوم مقامه، فيشتري صاحب العينة السلعة، لا لأنه يريدّها، وإنما لبيعها بالنقد الذي هو محتاج إليه في حقيقة الأمر، فيبيع العينة هو البيع المتحيّل به على دفع عين في أكثر منها، ووضح ذلك القاضي عياض بقوله: هو بيع السلعة بثمن معلوم إلى أجل، ثم شراؤها بأقل منه نقدا، وهذا التعريف للعينة يتفق مع حديث عائشة الآتي في قصتها مع أم حبة .

وقيل: العينة مشتقة من العَوْن، لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقاصده، من حيث إنه لا يشتري السلعة إلا بعد أن يجد مشتريا لها يتفق معه على شرائها، ولذا عرف أبو عمر بيع العينة: بأنه بيع ماليس عند بائعه⁽¹⁾، وعليه يكون بيع العينة هو بيع هؤلاء الناس المخصوصين الذين نصبوا أنفسهم للدوران في الأسواق يتواعدون مع مشتري السلعة منهم، ثم يشترونها له، وعلى كلا التعريفين للعينة، فإنها متداخلة مع بيوع الآجال، أو هي نوع من أنواع بيوع الآجال .

حكم بيوع العينة والآجال :

بيوع العينة والآجال بيوع ظاهرها الجواز، لكنها قد تؤدي إلى ممنوع، فالمنع فيها من أجل تهمّة القصد إلى الفساد سدا للذريعة⁽²⁾ .
وهذه البيوع غالبا ما تكون بين شخص محتاج إلى النقد وبين آخر يريد

(1) انظر مواهب الجليل 404/4 ، ومنح الجليل 603/2 .

(2) قال ابن عبد البر: أبى هذا جماعة من الفقهاء بالمدينة وغيرهم، ولم يفسخوا صفقة ظاهرها حلال بطن يخطيء ويصيب ، وقالوا الأحكام موضوعة على الحقائق، لأعلى الظنون. انظر المواهب 388/4 .

استغلاله بطريق ظاهرها السلامة من الربا، وحقيقتها تؤول إلى الربا، فهي يبيع متحایل فيها غالبا على استبدال عين بأكثر منها .

والممنوع من يبيع العينة والآجال هو ماكثر قصد الناس إليه للتوصل إلى الربا، ولو لم يقصده البائع نفسه، فإن ضعفت التهمة وقل قصد الناس إلى الممنوع فلا يمنع البيع الذي ظاهره الجواز .

وحرّم ما أكثر قصد الناس إليه من هذه البيوع لأنه وسيلة إلى الربا، وذلك مبني على قاعدة سد الذرائع⁽¹⁾، التي دل علي صحة العمل بها في الأحكام كثير من آيات القرآن، قال تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدَوًّا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾⁽²⁾، فإن سب آلهة المشركين ليس ممنوعا لذاته، بل هو في ذاته يكون قربة، لكن لما كان يترتب عليه أن يكون ذريعة للمشركين فيسبون الله عز وجل — نهى الله المسلمين عن سب آلهتهم، سدا للذريعة، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا هَذِهِ الشَّجَرَةَ﴾⁽³⁾، والمنهي عنه في الحقيقة هو الأكل من الشجرة، لكن لما كان الاقتراب منها ذريعة إلى الأكل منها نهاهما الله عز وجل عنه، سدا للذريعة . وقال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا آنْظُرْنَا وَاسْمَعُوا وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾⁽⁴⁾، فكلمة راعنا تحمل معنى السب عند اليهود، فكان استعمال المسلمين لها يحقق لهم ما كانوا يضمرونه في نفوسهم، وقالوا عن رسول الله ﷺ: كنا نسبه سرا، فالآن نقول له: راعنا،

(1) قال ابن عبد السلام: أكثر العلماء لا يقول بسد الذرائع، ولا سيما في البيع، وفي إعلام الموقعين 137/3 ذكر المؤلف تسعة وتسعين وجها في الشريعة يدل على وجوب سد الذرائع، ولما ذكر ابن رشد فسخ البيع في بعض صور يبيع الآجال، قال: والفسخ من باب الحكم بالذرائع، لامن أجل أنه حرام فيما بينه وبين خالقه إن صح عمله فيه على غير شرط، وجوز الشافعي صورة بيع العينة الواردة في حديث عائشة الآتي ص 180، لأن البيعة الثانية غير الأولى، وتكلم في الحديث، ومنع الأئمة الثلاثة بيع العينة على هذه الصورة، انظر المواق 388/4، 389، والأم 33/3، ونيل الأوطار 234/5 .

(2) الأنعام آية 108 .

(3) الأعراف آية 19 .

(4) البقرة آية 104 .

لنسبه جهرا، فنهى الله المسلمين عن استعمال هذه الكلمة حتى لايتخذها اليهود ذريعة لغرضهم الخبيث.

وفي الحديث: عن ابن عمر، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَرَضَيْتُمْ بِالزَّرْعِ، وَتَرَكْتُمُ الْجِهَادَ، سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمُ ذُلًّا، لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ»، وفي رواية عن ابن عمر قال: «أتى علينا زمان وما يرى أحدنا أنه أحق بالدينار والدرهم من أخيه المسلم، ثم أصبح الدينار والدرهم أحب إلى أحدنا من أخيه المسلم، سمعت رسول الله ﷺ يقول إذا ظن الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذئاب البقر الخ...» (1).

وفي المدونة عن أم يونس أن عائشة زوج النبي، قالت لها أم حجة أم ولد لزيد بن أرقم : أنها باعت لزيد عبدا إلى العطاء بثمانمائة، فاحتاج إلى ثمنه، قالت: فاشتريته منه قبل الأجل بستمائة، فقالت لها عائشة: بثس ماشريت، وبثس ما اشتريت، أبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب، قالت، فقلت: أفرأيت إن تركت المائتين وأخذت الستمائة، قالت: فنعم، من جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف⁽²⁾، ومثل هذا لا يقال بالرأي، لأن إبطال الأعمال لا يتوصل إلى معرفتها إلا بالوحي، فله حكم المرفوع .

ونهى ابن عباس رضي الله عنهما عن درهم بدرهم بينهما حريرة⁽³⁾ .

(1) أبو داود مع عون المعبود 336/9 ، وصحح الحديث ابن القطان، وقال المنذري: في إسناده إسحاق بن أسيد أبو عبد الرحمن الخراساني، لا يحتج بحديثه، ورواه الإمام أحمد بإسناد آخر رجاله مشاهير حفاظ بالنعنة، ويخشى منهم فيه التدليس، لكن الإسنادان يشدان أحدهما الآخر، والحديث صحيح لمجموع طرقه، انظر عون المعبود 338/9 ، 341، والمسند بتحقيق الشيخ أحمد شاكر 4826/7، وتلخيص الحبير 19/3 .

(2) المدونة 118/4، وانظر عون المعبود 343/9 ، قال في إعلام الموقعين 167/3: رواه الإمام أحمد وعمل به، وقال: هذا حديث فيه شعبة، وإذا كان شعبة في حديث فاشدد يدك به، فمن جعل شعبة بينه وبين الله فقد استوثق لدينه .

(3) انظر تفسير القرطبي 59/2 .

المواعدة على بيع السلعة قبل شرائها :

ومما يدخل في بيع العينة المواعدة على بيع السلعة قبل شرائها، وهذه المواعدة تتنوع إلى ثلاثة أنواع⁽¹⁾ :

1 - النوع الممنوع من بيع ماليس عند بائعه :

بيع ماليس عند بائعه ممنوع إذا حصلت فيه مواعدة صريحة بين الطرفين على الثمن الذي يشتري به الأول السلعة، وعلى الثمن أو نسبة الربح، التي يبيعها به إلى الثاني الذي وعد بالشراء، سواء كان شراء الثاني من الأول بالنقد الحاضر أو بالآجل.

وصورته أن يطلب شخص من البنك، أو من شخص لديه مال أن يشتري سلعة، ويقول له : أنا اشتريتها منك وأربحك فيه عشرة بالمائة، على أن أدفع لك بالتقسيط، أو يقول من عنده النقود لمن يريد السلعة: أنا اشتريتها على حسابك، على أن تربحني فيها عشرة بالمائة، أو تربحني فيها ألفا ونحوه، قال ابن رشد: فهذا لا يجوز الإقدام عليه⁽²⁾، وقال القاضي عياض في التنبيهات: هذا ربا صراح، فكأنه أسلفه ثمن البضاعة ورجعه إليه بزيادة الربح⁽³⁾، فقد هوى ابن عمر رضي الله عنه أن يأتي الرجل إلى آخر ويقول له: «اشتر كذا وكذا وأنا أشتريه منك بربح كذا وكذا»، وقال له: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»⁽⁴⁾. وفي حديث حكيم بن حزام قال: «أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ يَا تَبْنِي الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي مِنَ الْبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي أَتَبَاغُ لَهُ مِنَ السُّوقِ ثُمَّ أُبِيعُهُ، قَالَ: لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»⁽⁵⁾.

(1) انظر المقدمات الممهدة 55/2 .

(2) وإذا وقع، فقيل: بمضي، ويلزم المشتري ثمن السلعة حسب الاتفاق، لأن البائع كان ضامنا لها لو تلفت قبل أن يستلمها المشتري، إلا أنه يستحب للبائع أن يتورع فلا يأخذ من المشتري إلا الثمن الذي اشتراها به، وقيل: إن البيع يفسخ وترد السلعة إلى البائع، إلا أن تقوت عند المشتري، فتلزمه قيمتها كما يفعل بالبيع الحرام . انظر البيان والتحصيل 87/7 .

(3) انظر منح الجليل 604/2 .

(4) الموطأ ص 642 والسنن الكبرى 317/5 .

(5) أخرجه أحمد والأربعة والبيهقي في السنن الكبرى 317/5، وقال الترمذي 536/3 : حديث

والشافعي يجوز بيع العينة على هذه الصورة، بشرط أن يكون المشتري الذي وعد بالشراء بالخيار، إن شاء أخذ السلعة، وإن شاء ترك، فوعده غير لازم عند الشافعية، ولا يعد عقداً، فله أن يتركه، وإذا أراد المشتري إتمام الصفقة، فلا بد له من تحديد عقد جديد بعد تملك البائع للسلعة، أما إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، وجعلا العقد الأول الذي في صورة الوعد ملزماً لهما، فالعقد فاسد عند الشافعية يجب فسخه، لأنه من بيع الشيء قبل ملكه، ولأن فيه مخاطرة، إذ لا تعلم الحالة التي تكون عليها السلعة بعد إحضارها من قبل من لم تكن حين العقد في ملكه⁽¹⁾.

وقد أخذت المصارف الإسلامية بهذا الرأي، وصدرت لها فتاوى من رقاباتها الشرعية بشرعية المعاملة، على أن يحدد عقد الشراء بعد إحضار السلعة من قبل المصرف كما يقول الشافعية، حتى لا يقع البيع على ماله في ملك البائع، وعلى أن تكون السلعة في ضمان البائع وعهده وهو المصرف إلى أن يستلمها العميل، ولو اقتصر الأمر على هذا الحد لما كان في الأمر ما يستوقف، فإن المعاملة صحيحة عند الشافعي بهذه الصورة، لكن ما جعل المسألة في محل النظر، وأثار حولها اعتراضات متعددة، أهمها عندي أن المصرف جعل الاتفاق المبدئي، الذي هو في صورة وعد — جعله ملزماً للطرفين، بمجرى على تنفيذه، وبذلك — في تقديري — ألغى المصرف من الناحية العملية ما اشترطه أولاً من وجوب تحديد عقد بعد إحضار السلعة، فإن الأمر آل إلى أن الإلزام للطرفين مستمر منذ الاتفاق الأول، الذي أعطي صورة الوعد من الناحية الشكلية، وأخذ في الواقع العملي قوة العقد يجعله ملزماً لا يصح للطرفين التخلي عنه، فاشتراط إنشاء عقد جديد بعد إحضار السلعة صار مسألة شكلية، يتوصل به إلى تبرير

حكيم بن حزام حديث حسن، قد روي عنه من غير وجه، والعمل عليه عند أكثر أهل العلم، وانظر الفتح الرباني على المسند 46/15.

(1) انظر الأم 33/3، و((بيع المراجعة للأمر بالشراء كما تجزئه المصارف الإسلامية)) ص 33 وما بعدها.

الصفقة، لأن الإلزام موجود بدونه، وبذلك انخرمت القاعدة التي بنى عليها الشافعية جواز التعامل على هذا النحو، وقد أخذت الفتاوى التي استند إليها المصرف في مسألة الإلزام هذا برأي المالكية القائلين بوجوب الوفاء بالوعد بصفة عامة، لأن الشافعي يجعل العميل الذي وعد بالشراء في حل، إن شاء أخذ وإن شاء ترك، فوعده بالشراء غير ملزم، وهذا في رأيي هو الفارق الذي اختلف بسببه الحكم بين المالكية والشافعية في المسألة، فإن عدم إلزام العميل بالشراء يجعل التهمة بالتحايل على الربا ضعيفة جدا أو معدومة، لأن العميل ينشئ عقدا حقيقيا بالشراء بالثمن الآجل، مختارا فيه، قد ينشئه مع المصرف وقد ينشئه مع غيره، فلو أنشأه مع غيره لا يختلف في جوازه، فإنشاؤه مع المصرف كذلك لا ينبغي أن يختلف في جوازه، أما على رأي المالكية القائلين بالإلزام بالوعد فالتهمة في التحايل على الربا قوية، ولذلك منعوا التعامل على هذه الصورة، ولذا لو كان البيع واقعا على الخيار، وليس فيه إلزام بعد إحضار السلعة فليس لمنعه وجه حتى عند المالكية، لأن الخيار عندهم بعد حضور السلعة يعطي للمعاملة حكم العقد الجديد المستقل، والله تعالى أعلم .

أما إذا قال من يريد السلعة: اشتر لي، وأنا أشتري منك وأربحك عشرة بالمائة، وأدفع لك بالنقد دون تأجيل، فالصورة ممنوعة حيث كان الثمن من عند البائع المأمور بشراء البضاعة وتحضيرها، لأنه سلف وإجارة، فهو من السلف بزيادة، فكأنه استأجره بالعشرة الزائدة على تكلفة البضاعة، لأجل أن يشتري له السلعة ويدفع ثمنها نيابة عنه⁽¹⁾، فإن كان الثمن من الأمر بالشراء بأن دفع الثمن للمأمور بالشراء، وقال له: اشتر لي⁽²⁾ به كذا وكذا، وأنا أدفع لك

(1) وإذا وقع ذلك واطلع عليه في بداية الأمر رد السلف إلى المأمور بالشراء قبل أن ينتفع به الأمر، ولا شيء له، أما إذا لم يطلع عليه حتى انتفع الأمر بالسلف ووصل إلى ما يريد، فللمأمور أجرة مثله في القيام بالشراء، وقال سعيد بن المسيب: لا شيء له، لأننا إن جعلنا له الأجرة كانت ثمننا للسلف، فكان تتميما للربا الذي عقدا عليه، انظر المقدمات 57/2.

(2) فإن لم يقل: لي، بأن قال: اشتريها بعشرة، وأخذها منك باثني عشر نقدا، فيكره شراؤها منه باثني عشرة، للمراوضة والمساومة الواقعة بينهما، ولا يمنع على الصحيح، انظر الشرح الكبير =

عليه عشرة بالمائة إذا أحضرته، فهذا جائز، والعشرة بالمائة تعد أجرة على شراء البضاعة وإحضارها .

2 - النوع الجائز من بيع ماليس عند بائه :

هو ما لم تكن فيه مواعدة بالشراء لاصراحة ولا تلميحا، ومثاله:

أن يمر الرجل بآخر من أهل العينة الذين يتحايلون على الربا في صورة البيع، فيسأله عن سلعة فلا يجدها عنده، فيتركه دون أن يساومه أو يواعده على شيء، فيشتري المسؤول تلك السلعة التي سئل عنها، ثم يلقي الرجل الذي كان قد سأله عنها، فيخبره أنها موجودة عنده، فيبيعها منه، فهذا بيع جائز .

وكذلك لو اشترى إنسان سلعة لحاجته، ثم رأى أن يبيعها، فهذا لو أُقيل في بيعه بمثل الثمن الذي اشترى به، أو أزيد منه فلا بأس بذلك، حيث لم تكن هناك مواعدة ولا مساومة سابقة .

3 - النوع المكروه من بيع ماليس عند بائه :

وهو ما حصلت فيه مواعدة بالربح والشراء ممن ليست عنده السلعة تلميحا لاتصريحا، ومثاله أن يقول من يريد السلعة لمن ليست عنده: اشترها ولا يكون إلا خيرا، أو اشترها، وأنا أربحك فيها، أو أنا اشترها منك، ولا يذكر له الثمن، ولا مقدار الربح، ولا يساومه، فالبيع على هذا النحو كرهه مالك، وقال: كراهته لاتصل إلى حد فسخ البيع، وإذا وقع مضى .

بيع السلعة قبل شرائها:

لا يجوز للإنسان أن يبيع سلعة قبل أن يشتريها، لأنه من بيع ما لا يملك، وبيع ما لا يملكه بائه من الغرر، لأنه قد يعجز عن تسليمه لمشتريه، ففي الموطأ عن ابن عمر: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»⁽¹⁾، وفي حديث حكيم بن حزام قال: سألت النبي ﷺ، فقلت: يا رسول الله، يأتي الرجل يسألني البيع ليس عندي

. 90/3

(1) الموطأ ص 642 .

فأبيعه منه، ثم ابتاعه من السوق، فقال: «لَا تَبِيعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»⁽¹⁾.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(1) ذكره الباجي وساق إسناده، ثم قال: وهذا عندي أشبه إسناده ورد موصولا لهذا الحديث، انظر المنتقى 286/4.

ثانيا - بيع الغرر

تعريف الغرر وحكمه :

الغرر في اللغة: معناه الخطر والتعرض للهلكة في النفس أو في المال، وفي الاصطلاح: هو التردد بين أمرين أحدهما موافق للغرض والآخر على خلافه، والغرر في البيع يطلق في الغالب على بيع ما يحمله المتبايعان أو ما لا يوثق بتسلمه، وذلك كبيع المجهول الذي لا يعرف قدره⁽¹⁾، وبيع ما لا يقدر على تسليمه، فهو بيع يقوم على المجازفة والمخاطرة والمخادعة، وينتهي إلى أكل المال بالباطل، ولذلك حرم الشارع الغرر.

واتفق العلماء على منع كثير الغرر في البيع، كبيع الحمل في البطن واللبن في الضرع والسمك في الماء والطير في الهواء، فقد صح عن النبي ﷺ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»⁽²⁾، وصح عنه من حديث عبد الله بن عمر: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبْلَةِ»⁽³⁾، وبيع الغرر المنهى عنه فاسد، وإذا وقع فسخ ورد المبيع، فإن فات وجبت فيه القيمة يوم القبض وليس يوم وقوع البيع⁽⁴⁾.

الغرر المعفو عنه :

واتفق العلماء كذلك على جواز قليل الغرر غير المقصود، الذي تدعو الحاجة إلى ارتكابه، إذ لا يكاد عقد يخلو من نوع مجازفة وغرر، وإلا لو منع هذا اليسير لتضرر الناس وتوقفت أعمالهم ووقعوا في الحرج، ومثال اليسير المأذون فيه: بيع العقار مع الجهل بحال أساسه وقواعده المدفونة في الأرض عمقا

(1) انظر فيما تقدم (صور من الجهالة في البيع) ص 49.

(2) مسلم 1153/3.

(3) الموطأ 653/2.

(4) انظر التمهيد 137/21.

وعرضا وصلابة، وبيع الجبة ونحوها من الثياب يكون لها بطن محشو لا يعرف حشوه، فلا يلزم فتحه ورؤيته، ومثل دخول الحمام، أو الأكل في بعض المطاعم، أو الشرب من الساقبي بثمن واحد محدد لجميع الناس، ولا يعرف ما يأكله كل واحد من الطعام، ولا ما يستهلكه من الماء⁽¹⁾، وكذلك شراء الفاكهة، وقد يكون باطنها رديئا، فهذا كله جائز، لأنه من الغرر اليسير .

ويشترط في الغرر المعفو عنه أن يكون غير مقصود، كمن يشتري حيوانا لمدة شهر ويشترط معه حلابة، فيجوز لأن الحلب تبع، وليس مقصودا بالغرر، وكذلك من يشتري عجلا صغيرا ويشترط على البائع رضاعه من أمه فإنه جائز أيضا، لأنه غرر غير مقصود، فإن كان الغرر مقصودا كمن يشتري بقرة ويشترط أن تكون حاملا فلا يجوز، ومن الغرر المقصود غير الجائز شراء ما تنتجه المزرعة من الخضروات أو النخلة من الثمار أو البقرة من اللبن لسنة أو لشهر أو لغير ذلك، هكذا جزافا من غير كيل ولا وزن⁽²⁾ .

وهناك من الغرر في العقود ما تختلف الأنظار في إلحاقه بالقليل المعفو عنه أو الكثير المحرم، فيختلف الحكم عليه بالمنع أو الجواز باختلاف الاجتهاد .

أنواع الغرر الممنوع :

الغرر الممنوع أنواعه كثيرة، وفيما يلي أهمها :

1 - بيع ما يتعذر تسليمه :

وهو في حكم المفقود، كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء، وبيع الحمل في بطن الحيوان، وبيع الضائع من الأموال كالبعير الشارد، والسيارة المفقودة، فهذا كله من الغرر الذي لا يجوز، لأنه لا يعلم هل يُتوصل عليه أو لا يتوصل، وإذا وقع حصوله، فلا يُدرى على أي حالة يكون، حسنا أو قبيحا كاملا أو ناقصا، سليما أو معيبا، ففي الصحيح من حديث عبد الله بن عمر

(1) انظر الشرح الكبير 60/3 .

(2) انظر الموق 365/4، والشرح الكبير 60/3، ومنح الجليل 561/2 .

ﷺ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبَلَةِ» (1) .

وجوز علماؤنا استئجار الفحل للضراب مدة معلومة كيوم، أو عدد مرات، كمرتين أو ثلاث، لأنه عقد على منافع الفحل وهي معلومة، وحملوا حديث النهي عن عسيب الفحل - على استئجار الفحل ليتروا على الأنثى حتى تحمل، لأنها إجارة مجهولة، فقد لا تحمل الأنثى، وإذا تم استئجار الفحل على الوجه الجائز مدة معلومة أو مرات معدودة، وعرف حمل الأنثى بإعراضها عن الفحل قبل تمام المدة أو العدد - انفسخت الإجارة، ولزم من الأجرة بقدر المدة التي استوفيت (2) .

وتجوز إجارة الفحل للضراب، ويجوز لمن استعاره أن يعطي شيئا للمعير إكراما وهدية، ففي حديث أنس: «أَنَّ رَجُلًا مِنْ كَلَابِ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ، فَنَهَاها، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا نَطْرُقُ الْفَحْلَ فَتَكْرُمُ، فَرَخَّصَ لَهُ فِي الْكِرَامَةِ» (3) .

2 - بيعتان في بيعه:

وهي ممنوعة لما جاء في حديث أبي هريرة ؓ قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ» (4) .

ولهذا البيع صورتان :

أ - أن يتم بيع السلعة على اللزوم دون خيار، بخمسة نقدا أو بعشرة إلى أجل مثلا، فيأخذها المشتري دون أن يحدد أي الثمنين اختار، الخمسة أو العشرة، والمنع إنما هو للغرر بسبب الجهل بالثمن، ولذلك لو أجاب المشتري

(1) البخاري مع فتح الباري 261/5 .

(2) انظر المنتقى 22/5 ، والشرح الكبير 58/3 .

(3) الترمذي 573/3، وقال: حسن غريب، لا نعرفه إلا من حديث إبراهيم بن حميد، عن هشام بن عروة.

(4) الترمذي وقال : حسن صحيح .

وقال: أشتريها بالعشرة مثلاً جاز البيع وارتفع الغرر⁽¹⁾.

ب — أن يتم بيع سلعتين مختلفتين بثمن واحد، على أن يأخذ المشتري إحداها، ويفارق البائع دون أن يختار ويحدد أي السلعتين وقع عليها البيع، كأن يقول البائع للمشتري: خذ واحدا من هذين بدينار؛ الثوب أو الساعة، ويسكتا عن ذلك دون أن يُعيّن أيّ الشيئين وقع عليه البيع، فإن لم يكن البيع على الإلزام في الصورتين وإنما على وجه المساومة من غير إلزام، أو كان البيع على أن المشتري بالخيار في أحد الثمتين أو أحد الثمتين بين أن يأخذ أيتهما شاء وبين أن يردهما جميعا ولا يبيع بينهما، فلا بأس بذلك⁽²⁾.

3 — عقد التأمين :

التأمين في العصر الحديث: عمل تجاري تقوم به هيآت وشركات عالمية منظمة مهمتها دعوة الناس إلى الدخول معها في أكبر عدد ممكن من العقود التي تقوم على المخاطرة والغرر واستغلال الطرف الضعيف، بحيث يلتزم المؤمن له، وهو المشترك بدفع أقساط منتظمة وقت السلامة، على أمل الحصول على مبلغ أكبر عند حدوث الخطر، أو حصول الضرر⁽³⁾.

وإذا كانت أحكام الشريعة قد جاءت بالعفو عن الغرر اليسير الذي تدعو إليه الحاجة ووجوده في العقد تبعي غير مقصود أصالة، كما تقدم في شراء الفاكهة ولا يعلم ما في باطنها من فساد، وفي بيع البقرة واشتراط حلها مدة معلومة⁽⁴⁾ — فإن الفقهاء اتفقوا على أن العقد إذا كان القصد منه أساسا هو الغرر والمخاطرة كان عقدا باطلا محرما، لأنه يؤول إلى أكل المال بالباطل، والتزام ما لا يلزم بوجه مشروع، قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا

(1) انظر الشرح الكبير 58/3 .

(2) انظر التمهيد 390/24 .

(3) انظر نظرية التأمين في الفقه الإسلامي، د. محمد زكي السيد .

(4) ص 208 .

تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ۖ (1)، وقد جاء في الصحيح: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرْرِ» (2).

وعقد التأمين يقوم أساسا على الغرر، فالغرر والمخاطرة من أركانه، حتى إن القانون يضعه تحت عنوان عقود الغرر، وفي الواقع هو كذلك، لأنه عقد أبرم بقصد الاحتراز عما لا يمكن للبشر الاحتراز منه كالموت والفرق والحرق والاصطدام، والغرر يكتنفه من ثلاث جهات، وكل واحدة منها كافية في فسادها وإبطاله.

أ — الغرر في حصول العوض نفسه هل يحصل أو لا يحصل، فقد يدفع المشترك الأقساط ليتقاضاها إذا احترق البيت أو اصطدمت السيارة، ثم إنه لا يحترق بيته ولا تصطم السيارة، فيذهب ما دفعه من أقساط، ولا يتحصل منها على شيء، فمشتري الوثيقة في هذه الحالة كمن يشتري السمك في الماء والطيور في الهواء، وكمن يشتري الحمل في بطن أمه، وقد جاء في الصحيح: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبَلَةِ» (3).

ب — الغرر في الثمن الذي يشتري به المشترك في التأمين (المؤمن له) وثيقة التأمين، فهو ثمن مجهول، قد يدفع المشترك قسطا واحدا ويقع الخطر، فيستحق عنه عوضا، وقد يدفع لسنين ولا يحصل على شيء، والجهل بالثمن في العقود يفسدها كما تقدم (4).

ج — الجهل والغرر في الأجل والمدة، لأن المؤمن له لا يدري متى يقبض العوض الذي لا يستحق إلا بالموت أو حدوث الخطر، وهو مما لا يعلمه إلا الله تعالى، وقد فهم النبي ﷺ عن البيع إلى أجل مجهول، كما جاء في الصحيح: «كَانَ الرَّجُلُ يَبْتَاعُ الْجَزُورَ إِلَى أَنْ تُنْتَجَ النَّاقَةُ، ثُمَّ تُنْتَجُ التِّي فِي بَطْنِهَا» فنهاهم

(1) النساء آية 29.

(2) مسلم 1153/3.

(3) البخاري مع فتح الباري 261/5.

(4) ص 213.

عن ذلك⁽¹⁾ .

وقد ذكر علماؤنا من عقود الغرر الممنوعة ما يشبه عقد التأمين في العصر الحاضر، ومثلوا له بمن يبيع داره إلى رجل على أن يكون ثمن الدار هو نفقة المشتري على البائع مدة حياته، وقالوا: هذا حرام، لأن حياته مجهولة، والنفقة مجهولة، وقالوا: هو عقد فاسد، وإذا وقع فيجب على المشتري أن يرد الدار إلى صاحبها، وإذا أنفق المشتري شيئا رجَّع على البائع بقيمة ما أنفق عليه⁽²⁾ .

إذا فعقود التأمين التجاري المعاصرة — طبقا للنصوص المتقدمة — كلها فاسدة، لاشتمالها على أخطار متعددة، والغرر فيها أعظم من جعل النفقة ثمنا للدار في المثال السابق، وسواء في ذلك التأمين على الحياة أو على شحن البضائع، أو على المباني أو على السيارات أو الطائرات أو غيرها، وما يضطر إليه الناس من أنواع التأمينات التي لا مناص لهم منها بسبب سيطرة شركات التأمين الرأسمالية على النشاطات المختلفة والتنقلات، حتى صار التأمين جزءا من قوانين الدول — أقول ما يضطر إليه الناس من ذلك ينبغي أن يقتصر فيه على قدر الضرورة التي لا مناص لهم منها، بحيث يقتصر فيه على ما كان لصالح الغير الذي هو إلزامي، ولا يتوسعون فيه إلى التأمين الاختياري الذي لا يعاقب القانون على تركه .

التأمين التعاوني (الضمان الاجتماعي) :

أما التأمين التعاوني فإنه لا يقوم على الاستغلال والربح، لأن الذي يتولاه هو المؤمن لهم أنفسهم، وليست شركات التأمين، كما أن المخاطرة ليست من أهداف تأسيسه، بل أهدافه التعاون والتكافل الاجتماعي، لينفق منه على العاجز والأرملة والمسكين، فهو من باب التعاون على البر والتقوى، ومن هذا التأمين التعاوني الجائز ما يعرف بالضمان الاجتماعي المتبع في بعض الدول، أو

(1) البخاري مع فتح الباري 261/5 .

(2) انظر المنتقى على الموطأ 41/5 ، والشرح الكبير 57/3 .

نظام التقاعد المعاشي، حيث إن الأقساط التي تؤخذ من المشتركين توزع على المشتركين عند الحاجة أو عند التقاعد توزيعاً مناسباً، وينفق منه كذلك على غير المشتركين من العجزة والأرامل والمحتاجين، وقد أقر المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد بالقاهرة عام 1965م وكذلك المؤتمر الثالث المنعقد عام 1966م هذا النوع من التأمين، فقد جاء في قرارات المؤتمر الثاني ما يلي: «نظام المعاشات وما يشبهه من نظام الضمان الاجتماعي المتبع في بعض الدول، ونظام التأمينات الاجتماعية المتبع في دول أخرى، كل هذا من الأعمال الجائزة».

وجاء في توصيات المؤتمر الثالث: «بأن التأمين التعاوني والاجتماعي، وما يندرج تحته من التأمين الصحي ضد العجز والبطالة والشيخوخة، وإصابات العمل، وما إليها، فقد قرر المؤتمر جوازه»⁽¹⁾، ولما كان هذا النوع من التأمين يقوم على التعاون والتكافل الاجتماعي ولا يقوم على التفرير والغش والخداع لتحقيق أكبر قدر من الكسب للجهة المؤمّنة — كان من باب التعاون على البر الذي أمر الله تعالى به في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾⁽²⁾، ولا تفسده الجهالة المتعلقة بقدر المال الذي يدفعه المؤمن له، ولا الجهالة بالمبلغ الذي يستحقه إذا عجز بسبب طول مدة الاستحقاق أو قصرها — لأنه عقد يقوم على التبرع والتعاون وابتغاء الأجر والثوبة ونفع المحتاجين عامة، وعقود التبرعات تُغتفر فيها الجهالة .

ويبقى السؤال هنا هل جميع موارد صندوق الضمان تقوم على التبرعات حتى تأخذ هذا الحكم وهو التعاون والتكافل الاجتماعي أو أن الأمر يختلف ؟ .

والجواب أن موارد صندوق الضمان جزء منها يقوم على أنواع من التبرعات، قد يكون على هيئة دعم من الحكومات، وجزء منها رسوم تؤخذ

(1) نظرية التأمين في الفقه الإسلامي ص 232، وانظر بحث الشيخ محمد أبي زهرة في عقد التأمين ص 75 .

(2) المائدة آية 2 .

من المواطنين مقابل خدمات تقدم لهم، وهذا كله تعاون محمود، أما ما يستقطع من مرتبات العاملين لصالح صندوق الضمان، فيمكن عدّه من قبيل التبرعات، من جهة أن العامل والموظف يعلم مسبقاً وقت تقدمه إلى الوظيفة أنه سيقبض كذا، ويُستقطع منه قدر كذا للضمان، فعلمه بذلك مسبقاً عند استلامه الوظيفة وقبوله لذلك، يُعدّ رضا منه بدفع أقساط الضمان طَوَاعِيَّةً، وبذلك يكون متبرعاً، وقد يقول قائل: إن هذا الرضا ليس رضا كاملاً، ولا يعد تبرعاً، بدليل أن الجهة التي تصرف المرتبات، لو سلمت المرتبات إلى أصحابها كاملة دون استقطاع قسط الضمان، وطلبت منهم بعد ذلك أن يتبرعوا بهذا القسط طواعية من عند أنفسهم لوجدنا منهم من يأبى ذلك، فكأن الرضا في حق من أبي يشوبه إكراه معنوي، وهذه الشبهة يمكن تلافيها لو أعلنت الجهات الموظفة قوانينها المالية على أساس بيان المرتب الصافي في جداولها لكل وظيفة، وإعلام الموظف بأن له مبلغاً آخر تسهم به الجهة الموظفة في صندوق الضمان لصالحه، فيكون قبوله الوظيفة على أساس مرتبه الصافي، بحيث تستبعد فكرة المرتب الأصلي والاستقطاع منه الذي تنشأ عنه شبهة عدم الرضا .

المقامرة في بيع اليانصيب (البنجاجون):

مما يحرم على المسلمين الاشتراك فيه ما تقوم به بعض الشركات العالمية ، في بلاد الغرب وغير بلاد الغرب من أنواع القمار تحت أسماء مختلفة ، منها (اليانصيب) .

وهو يقوم على الاشتراك الدوري بمبالغ قليلة مقابل تذاكر ورقية ، وبعد أن تجمع الشركة أموالاً ضخمة من المشتركين ويتم تحديد الفائزين منهم عن طريق القرعة أو الحاسب الآلي .

وقد طورت هذا النوع من الميسر شركة إيطالية تسمى (بنجاجون) تصدر هي الأخرى بطاقات ليست لها قيمة مالية في ذاتها على الإطلاق ، بدليل أنه لا يشتريها أحد ليقبضها ، وإنما يدفع فيها ما يدفع (120 دولاراً) على أمل أن يصل إلى المستوى المطلوب تحقيقه من الربح للشركة فيفوز بالجائزة المرصودة ،

وقد لا يفوز ، فيضيع ماله ، وهذا هو الميسر .

فالمشترك عندما يدفع 120 دولارا هو في الواقع لا يدفعها ثمنا للبطاقات التي أعطيت له ، وإنما أمامه ثلاثة احتمالات قد يكسب الجائزة فيتحصل على سبعين ألفا ، وهذا هو الاحتمال الأول ، وهو أضعفها ، وكان أضعفها لأنه لو فاز أكثر المشتركين به لأغلقت الشركة أبوابها ولأعلنت إفلاسها ، لأنه ليس لها إيراد آخر غير بيع البطاقات ، والاحتمال الثاني أن يعطي المشترك بطاقة يتحصل بمقتضاها على تخفيضات إذا نزل ببعض الفنادق أو اشترى سلعا من بعض الأسواق ، وهذا هو الاحتمال الثاني ، والاحتمال الثالث أن لا يتحصل على شيء على الإطلاق فيخسر ماله ، وليس الميسر إلا هذا ، أن يدفع الإنسان ماله ابتداء مقابل شيء لا قيمة له في ذاته ، على احتمال أن يحقق لنفسه منه ثروة كبيرة أو يخسره كله ، وقد حرم الله تعالى الميسر وقرنه بالخمير والأصنام فقال تعالى : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْحَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَأَجْزِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلِحُونَ ﴾ ، ونهى النبي ﷺ عن بيع الغرر كما ثبت عنه في الصحيح .

وفي البخاري عن أبي هريرة ؓ أن النبي ﷺ قال : «مَنْ حَلَفَ مِنْكُمْ فَقَالَ فِي حَلْفِهِ بِاللَّاتِ وَالْعُزَّى فَلْيَقُلْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَمَنْ قَالَ لِصَاحِبِهِ تَعَالَ أَقَامَرُكَ فَلْيَتَصَدَّقْ»⁽¹⁾ ، أي فليصدق بالمال الذي كان يريد أن يقامر به كفارة له ، وفيه دلالة على أن من قال هذا القول وعزم عليه ، عاصي ولو لم يقامر بالفعل .

(1) البخاري 6301 .

ثالثا - بيع ممنوعة لاشتغالها على أكل المال بالباطل

1 - بيع العربون :

معنى العربون وحكمه :

يقال: عربون وعربون وعُربان، وهو في اللغة أول الشيء .

وبيع العربون هو: أن يدفع المشتري جزءا من الثمن مقدما على أنه إن تم البيع حُسب من الثمن، وإن رجع المشتري وكره إتمام البيع لا يرجع إليه ما دفعه .

وبيع العربون على هذه الصورة ممنوع عند علمائنا⁽¹⁾، لما جاء في الموطأ عن مالك، عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعُرْبَانِ»⁽²⁾، ولأنه بيع غرر وأكل مال بالباطل .

مقى يكون بيع العربون جائزا :

يكون بيع العربون جائزا إذا دفعه المشتري على أنه إن مضى البيع حُسب من الثمن، وإن لم يتم البيع رد عربونه، لأنه لا ضرر فيه ولا غرر، قال ابن حبيب: وفي هذه الحالة إن كان العربون مما يغاب عليه مثل النقود يجب أن توضع عند أمين ولا يأخذها البائع، وإذا أخذها يجب أن توضع في ظرف ويختم عليها حتى لا يتصرف فيها البائع خوفا من تردد العربون بين السلفية والثنمية،

(1) وهو أيضا قول الشافعي وأصحاب الرأي، وبعض الحنابلة، وقال الإمام أحمد: لا بأس به، وفعله عمر لما اشترى دار السجن من صفوان بن أمية، وضعف الحديث المروي في النهي عنه، وقال الجمهور: يحتل أن الشراء الذي اشترى لعمر بالعربون كان على العربون الجائز، الذي يُرد فيه العربون إذا لم يتم البيع، حتى يتفق فعل عمر مع الحديث، وقد أخذ مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 8/3/76 بجواز بيع العربون إذا قيد زمن الانتظار بمدة محدودة، فيحسب العربون من الثمن إذا تم الشراء، وإذا ترك المشتري إتمام العقد يكون العربون من حق البائع . انظر المغني 257/4 .

(2) الموطأ 609/2، وخرج الحديث أيضا أبو داود 283/3 .

لأنه إن مضى البيع صار ثمنا، وإن رد صار سلفا، وتردد المال بين السلفية والثمينة ممنوع⁽¹⁾ .

وفائدة العربون على هذا الوجه الجائز أنه دليل من المشتري على عزمه ورغبته الأكيدة في المبيع، وليس سومه سوّم الهازل أو المتردد، ولا اعتداد با لضرار الواقع على البائع إذا لم يتم البيع في نهاية المدة، حتى لو تغيرت السوق وانخفض السعر، لأنه اختار البيع على هذه الصفة من أول الأمر برضاه، واختياره ينفي ضرره، وتغير السوق لا يمكن التحرز منه، فقد يبيع الرجل سلعته، وفي اليوم التالي يرتفع ثمنها ارتفاعا باهظا، وعليه أن يقبل ذلك، ولا يعد هذا ضررا يخول له مراجعة المشتري .

وبيع العربون على الوجه الممنوع بيع فاسد يجب رده من الطرفين فإن فات المبيع ولم يمكن رده مضى البيع بالقيمة .
العربون في عقود الاستصناع وغيرها :

ومثل البيع في ذلك سائر العقود الأخرى كالإجارة والشركة والاستصناع وغيرها، فلا يجوز عقدها بالعربون على الصفة الممنوعة⁽²⁾، فلو دفعت عربونا لصانع على أن يصنع لك بابا من حديد أو خشب بمقاس معلوم، ثم تركته بعد أن صنعه لك على الصفة المتفق عليها، كان له الحق في بيعه، فإذا لم يوف له بحقه، كان له أن يستكمله من العربون الذي دفعته له .

2 - بيع النجش :

النجش في اللغة معناه: استتارة الأمر الخفي، ومنه استتارة الصيد من مكانه ليصاد، والنجش في البيع معناه أن تزيد في ثمن السلعة المعروضة وأنت لا تريد شراءها، وإنما لتغرر بغيرك وتموه عليه فيقتدي بك ويقع فيها، وسمي هذا البيع بالنجش، لأن الناجش يثير الرغبة في السلعة لتتفق وتروج، وإذا تم ذلك

(1) انظر المواق 369/4 ، والدسوقي 63/3 .

(2) انظر الشرح الكبير 63/3 .

بالاتفاق مع البائع كان المساوم وآثمان، وإذا وقع بدون علم البائع كان الآثم المساوم وحده، وقد يختص البائع بالإثم كمن يخبر أنه اشترى سلعة بأكثر مما اشتراها به ليغري على شرائها، فالنجش كله محرم، لأنه يؤول إلى الخديعة والختل، جاء في الصحيح عن عبد الله بن عمر، قال: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ النَّجْشِ»⁽¹⁾، وقال ﷺ: «...وَلَا تَنَاجَشُوا...»⁽²⁾.

وباع عامل لعمر بن عبد العزيز سبياً، وقال لعمر: لولا أني كنت أزيد فأنفقه لكان كاسداً، فقال له عمر: هذا نجش لا يحل، فبعث منادياً ينادي أن البيع مردود، وأن البيع لا يحل⁽³⁾، وفي الصحيح عن عبد الله بن أبي أوفى قال: «أقام رجل سلعته، فحلف بالله، لقد أعطي بها ما لم يعط، فترلت: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾»⁽⁴⁾، قال ابن أبي أوفى: الناجش أكل رباً خائناً، وأجمع العلماء على أن فاعل النجش عاص إذا كان عالماً بالنهاي والتحریم، وبهذا يعلم أنه يدخل في النجش المحرم مدح السلعة بما ليس فيها لينخدع بها الناس سواء فعل ذلك البائع بنفسه، أو قام له به غيره، وهو من باب التغيرير بالقول⁽⁵⁾.

والزيادة في السلعة ممن لا يريد شراءها كله نجش عند جمهور العلماء، سواء كانت الزيادة فوق الثمن الذي تساويه تلك البضاعة أو دونه⁽⁶⁾.

(1) البخاري مع فتح الباري 259/5.

(2) الموطأ 683/2.

(3) البخاري مع فتح الباري 258/5.

(4) البخاري مع فتح الباري 215/6.

(5) انظر التغيرير القولي في مبحث عيوب المبيع ص 251.

(6) وقيد ابن عبد البر وابن العربي وابن حزم التحريم بأن تكون الزيادة المذكورة فوق الثمن الذي تساويه البضاعة، قال ابن العربي: فلو أن رجلاً رأى سلعة تباع بدون قيمتها، فراد فيها لتتسهي إلى قيمتها لم يكن ناجشاً عاصياً، بل يؤجر على ذلك بنيته، قال العلماء، وفيه نظر لأن النصيحة تمكن بغير ارتكاب المنهي عنه، وذلك بأن يخبر البائع أن قيمة سلعته أكثر من ذلك، على أن النصيحة في البيع لا تتعين حتى يسألها من يريدّها، قال ﷺ: «(دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُوا اللَّهُ بِغَضِّهِمْ مِنْ بَعْضٍ، فَإِذَا اسْتَنْصَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُنْصَحْهُ)»، وتفسير مالك للنجش في الموطأ قريب من تفسير

ويستثنى من ذلك استفتاح الثمن للدلال ليبني عليه في المناداة من شخص عارف كأمين السوق، فإنه جائز وليس من النجش، لثلا يستفتح من يجهل القيمة فيضر بصاحبها⁽¹⁾ .

حكم بيع النجش إذا وقع :

إذا وقع بيع النجش بعلم البائع، فللمشتري الخيار في أن يرد البيع ويسترجع الثمن إن كان المبيع باقيا، وله أن يُمضي البيع، فإن فات المبيع عنده، فهو مخير بين رد قيمته الحقيقية يوم قبضه، واسترجاع الثمن الذي دفعه، أو يُمضي البيع بالثمن الذي دفعه، ولا يرد شيئا .

سؤال الغير ليكف عن المساومة بأجر :

هذه المسألة عكس بيع النجش المتقدم وهي: أن يسأل من يريد الشراء جميع من حضر أو أكثرهم أن يكفوا عن مساومة السلعة حتى يشتريها هو برخص، ومثل سؤال الجميع أو الأكثر سؤال الشخص الواحد أن يكف عنها إذا كان من أصحاب الصنعة والمعرفة، ومن شأنه أن يقتدى به في المساومة، فهذا ممنوع كبيع النجش، لأن النجش فيه خديعة للمشتري، وهذا فيه خديعة للبائع، وقد نهي ﷺ عن الخديعة في البيع⁽²⁾.

وإذا وقع البيع على الصورة السابقة كان للبائع الخيار في رد البيع وإمضائه كما كان الخيار للمشتري في بيع النجش .

ويجوز لمن يريد شراء سلعة أن يسأل بعض الحاضرين أن يكف عن الزيادة فيها إذا لم يكن هذا البعض من أهل الخبرة في السوق الذين يقتدى بسؤمهم وزيادتهم .

ابن عبد البر وابن العربي، قال مالك: والنجش أن تعطيه بسلعة أكثر من ثمنها، وليس في نفسك شراؤها، الموطأ 684/2، وانظر فتح الباري 259/5 .

(1) انظر منح الجليل 573/2 .

(2) انظر الموطأ 685/2 .

بيع (الواصلات) :

قال علماؤنا: يجوز للمساوم أن يدفع لبعض الناس أجرة ليركوا شراء سلعة يريد هو شراءها، ويجوز أيضا أن يقول لغيره: كف عن الزيادة في البضاعة وأنت شريك فيها إذا اشتريتها، وهذا قريب مما يفعله الناس اليوم: يحجز الرجل سلعة من السلع القليلة في السوق، ويكون له الحق في شرائها، بمقتضى ذلك الحجز ثم يتنازل عن هذا الحجز لغيره بمقابل، ويعطيه السند (الإيصال) ليتم الصفقة لنفسه، كما قالوا: إنه يجوز لمن يتقدم إلى عمل أو وظيفة تشد عليها المنافسة أن يعطي لبعض المتقدمين مالا ليركوا له الوظيفة حتى ينفرد هو بها، أو تقل عليها المنافسة، ويجوز كذلك لمن يخطب امرأة يريد أن يتقدم إليها غيره أن يعطيه أجرا ليكف عن خطبتها ويتركها له، كل ذلك تجوز الأجرة عليه، لأنها أجرة على ترك حق يجوز أخذها وإعطائها⁽¹⁾.

هذا إذا كانت الجهة التي أصدرت (الواصلات) تعني بها أن من أعطيت له هذا الحجز ليس له إلا مجرد الأسبقية عن غيره في الحصول على السلعة عند حضورها، أما إذا كان الحجز بإصدار الواصلات هذه يعبر عن عقد البيع نفسه، وأن السلعة صارت في ضمان المشتري بذلك الحجز الذي يعبر عن العقد — فإن السلعة لا يجوز لصاحب الحجز بيعها قبل قبضها بالاتفاق إذا كانت طعاما، للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه، أما غير الطعام فيجوز بيعه قبل قبضه عند علمائنا، ومنع الجمهور بيع الشيء قبل قبضه مطلقا، إلا بأزيد من ثمنه من أهل العينة، الذين لا يريدون السلعة وإنما يجعلونها صورة ليتوصلوا منها إلى بيع نقد بأزيد منه، كما هو حالنا اليوم فلا يجوز، لأن العينة من الربا⁽²⁾.

3 — الاحتكار:

الاحتكار معناه شراء السلع وجمعها من الأسواق وقت قلتها لبيعها طلبا

(1) انظر الشرح الكبير 68/3، والزرقاني 91/5.

(2) انظر فيما سبق بيع الطعام قبل قبضه ص 187.

للربح عند شدة حاجة الناس إليها⁽¹⁾، فلاحتكار مأخوذ في مفهومه جمع السلع وقت نقصها من السوق، قصد الربح والاتجار فيها.

وعليه فليس من الاحتكار ما يأتي:

— ادخار الفلاح والجالب الذي ينتج السلعة ولا يشتريها من السوق .

— وليس من الاحتكار اشتراء السلعة في وقت الرخص وادخارها .

— وليس من الاحتكار شراء السلعة وقت الغلاء للقوت والحاجة إليها، لا للتجارة والربح فيها .

— وليس من الاحتكار شراء السلعة وقت غلائها لتباع في حينها .

السلع التي يحرم فيها الاحتكار:

اتفق العلماء على منع الاحتكار بالمعنى السابق في طعام القوت، واختلفوا هل يمنع احتكار غير القوت من السلع الأخرى كاللباس والأثاث، والمعدات وغيرها من كماليات الطعام، كالمكسرات والحلويات والفواكه، فمنع مالك الاحتكار في السلع كلها، في القوت وفي غيره⁽²⁾، من كل ما يضر بالناس ويحتاجون إليه، لعموم قول النبي ﷺ: «لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِئٌ»⁽³⁾، وقال ﷺ: «مَنْ احْتَكَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ طَعَامًا، ضَرَبَهُ اللَّهُ بِالْجَذَامِ وَالْإِفْلَاسِ»⁽⁴⁾، وفي الموطأ عن عمر بن الخطاب أنه قال: «لَا حُكْرَةَ فِي سَوْقِنَا لَا يَعْمَدُ رَجُلٌ بِأَيْدِيهِمْ فَضُولَ مَنْ أَذْهَابَ إِلَى رِزْقٍ مِنْ رِزْقِ اللَّهِ نَزَلَ بِسَاحَتِنَا فَيَحْتَكِرُونَهُ عَلَيْنَا، وَلَكِنْ أَيْمًا جَالِبٍ جَلَبَ عَلَى عُمُودِ كِبِدِهِ فِي الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ»⁽⁵⁾، فذلك ضيفُ عُمَرَ

(1) انظر المنتقى 15/5، وشرح مسلم 43/11.

(2) وحوز الشافعي وغيره الاحتكار في غير القوت انظر شرح مسلم 43/11.

(3) مسلم 1228/3.

(4) ابن ماجة 729/2، وفي الروائد: إسناده صحيح ورجاله موثقون.

(5) كتابة عما يلاقيه من الشدة، وقوله: فذلك ضيف عمر أي فعمد بمنعه ممن أراد إجباره على البيع

فَلْيَبِيعْ كَيْفَ شَاءَ اللَّهُ، وَلْيُمْسِكْ كَيْفَ شَاءَ اللَّهُ» (1) .

ومن الاحتكار المذموم أن يوجه صاحب (المصلحة) رسالة إلى جهة من الجهات التي تباع سلعة يعاني الناس فيها نقصا وغلاء، فيطلب تزويده بكميات هائلة من تلك السلعة، زاعما أن الإدارة أو المؤسسة محتاجة إليها، وفي الواقع هو يريد بيعها للناس بأضعاف سعرها لصالح نفسه، فمثل هذا العمل علاوة على مافيه من كذب وتزوير واستغلال للنفود، فيه أيضا احتكار للسلع وتضييق على الناس، بحيث يصبح حصول الإنسان على حاجته في غاية الصعوبة إذا لم يسلك تلك المسالك غير المشروعة .

والحكمة من منع الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس حتى لا يتحكم في أرزاقهم فئة قليلة ممن بأيديهم المال أو الجاه كما أخبر عمر، وقد أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان طعام، واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره أجبر على بيعه دفعا للضرر عن الناس .

ومن احتكر سلعة من السلع على الوجه الممنوع يجب عليه أن يتوب إلى الله ويخرج السلعة إلى السوق ويبيعها من أهل الحاجة إليها بالسعر الذي اشتراها به، لا يزيد عليه شيئا، لأنه منع الناس منها بشرائها من غير وجه حق، فيجب أن يمكنهم منها بالسعر الذي كانوا يشترونها به لو لم يتعد عليها .

فإن لم يفعل ذلك بنفسه أجبر عليه، وأخذت السلعة منه ليشارك فيها الناس، ولا يعطى إلا رأس ماله الذي اشتراها به (2) .

4 - بيع (الخلو والعتبة):

الخلو: هو المال الذي يدفعه من يريد أن يمكن من الانتفاع بالعقار، سواء كان هو المالك أو المستأجر، فهو دفع مال مقابل منفعة، فإذا كانت من بيده المنفعة من حقه الاستمرار في استغلالها، وله عليها سلطان بالشرع جاز له أن

(1) الموطأ 10/5 .

(2) الباجي 17/5 .

يتنازل عنها مقابل عوض، وهو الذي يسميه الناس الخلو، أما إذا لم تكن المنفعة من حقه أصلاً، أو كانت له وانتهى حقه فيها، فإنه يجب عليه تركها من غير عوض، وإذا أخذ عنها عوضاً فهو من أكل المال الباطل، وقد بحث مجمع الفقه الإسلامي مسألة الخلو في ضوء ما جاء عنها في كتب الفقه⁽¹⁾، وانتهى فيها إلى أن يبيع الخلو، منه ما هو جائز، ومنه ما هو ممنوع .

الخلو الجائز:

1 — أخذ المالك من المستأجر مالاً زائداً على الأجرة الشهرية المقررة، وذلك عند إبرام العقد وتسليمه للعقار، فهذا جائز، لأنه يعد جزءاً مقدماً من الأجرة موزعة على المدة المتفق عليها في العقد .

2 — دفع المالك للمستأجر مالاً قبل انتهاء مدة العقد ليترك له المحل، ويتنازل عن بقية حقه في العقد، فهذا جائز أيضاً، لأنه تعويض له عن ترك حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة برضاه .

3 — أخذ المستأجر مالاً قبل انتهاء مدة عقده من مستأجر جديد ليترك له المحل ينتفع به مدة صلاحية العقد المبرم بين المالك والمستأجر الأول، وهذا جائز أيضاً، لأن المستأجر الأول أخذ عوضاً مقابل تنازله عن منفعة يملكها، فإذا انتهى العقد، فللمالك الخيار بين أن يجدد العقد مع المستأجر الجديد أو يلغيه، لأن المستأجر الجديد انتهى حقه بانتهاء صلاحية العقد الأول .

الخلو الممنوع:

1 — امتناع المستأجر بعد انتهاء مدة العقد من الخروج من المحل إلا إذا دفع له المالك (خلواً)، فهذا من أكل المال بالباطل لا يجوز، لأن المالك أحق بملكه بعد انتهاء العقد، وليس للمستأجر أن يستغل عجز المالك عن إخراجه من المحل بقوة القضاء لو عجز، لأن بقاءه بعد انتهاء مدة العقد يعد غير مشروع .

(1) انظر الزرقاني 127/6، والفروق 187/1، وفتاوى عليش 249/2، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي 2329/3 .

- 2 — أخذ المستأجر خلوا من مستأجر آخر دون رضا المالك إذا كان العقد من العقود الطويلة المدة كما يفرضها القانون .
- 3 — أخذ المستأجر مالا من مستأجر جديد بعد انتهاء مدة عقد الإيجار .

1. عرف البيع ، وفرق بينه وبين الشراء ، وما حكمه والدليل عليه ، ثم اذكر أركان البيع ، عرف بيع المعاوضة وبين حكمه ، وبيع المساومة والمزايدة والمراوحة والاستئمان ، وفي أيها تدخل عقود العطاءات ، وهل ينعقد بيع غير المميز والسكران والصبي ، وبيع المكره والمحجور عليه لسفه؟.
2. هل يجوز بيع الميتة ، والثوب أو الزيت المتنجس ، وهل يجوز بيع الزبل لتسميد الأرض ، وجلد الميتة ، وهل يجوز بيع الأطعمة الفاسدة التي انتهت صلاحيتها ، وكتب الإلحاد والضلال والشعوذة ، ولماذا ، وهل تجوز التجارة فيما يكره لبسه للرجال أو النساء ، وهل يجوز بيع أرض الحبس وآلات اللهب والشئ المملوك للغير ولماذا ؟ وما حكم بيع الكلاب ، والتماثيل ولعب الأطفال المجسمة ، وما حكم بيع المصاحف ، وكتب العلم الشرعي ، وهل يجوز بيع الطير في الهواء ، والسماك في الماء والسيارة الضائعة ، ولماذا ؟
3. ما حكم بيع الفضولي وما الفرق بينه وبين الغاصب ، هل يجوز بيع الشئ دون تقليبه ولا وصفه ولماذا ، وهل يجوز أن تقول للسمسار : أريد في هذه السلعة عشرة وما زاد فهو لك ؟
4. متى يجوز بيع الماء والكلاء ومتى لايجوز ، وهل يجوز بيع الحيوان الحي بالوزن ، وما حكم بيع الدجاج المذبوح بالوزن ؟
5. عرف الصرف واذكر أنواعه ، وبين حكمه والدليل عليه ، وما يشترط لصحته؟
6. عرف الجائحة ، وما معنى وضع الجائحة ، وفيم تكون ، ومن يتحمل الجائحة الحاصلة بسبب العطش ، اذكر شروط تحميل الجائحة على البائع ؟ .
7. عرف الجراف واذكر حكم بيع الجراف وشروطه ، وهل يجوز بيع العصافير في الأقفاص جزافا ، وهل يجوز بيع الحيوان والنقود جزافا ، ولماذا ؟
8. عرف السلم ومثل له ، وما حكم تأجيل رأس المال ؟

9. عرف الإقالة وبين حكمها ، وهل تعد الإقالة بيعا جديدا أو فسحا للعقد الأول ، وهل تجوز الزيادة على الثمن الذي وقع به البيع أو لا ؟
10. ما حكم التسعير ، وهل للريح على البيع حد مقدر ، وما الدليل على ما تقول؟.
11. ما معنى ربا النساء و ربا الفضل ، وما الدليل على تحريمه ، اذكر الأصناف الربوية الوارد النص عليها في الحديث ، وما العلة التي إذا وجدت في شيء حكم بحريان الربا فيه ، وهل يجري الربا في الأوراق النقدية والفلوس ولماذا ، وإذا اقترض إنسان ألف دينار ثم انخفضت قيمة العملة فما الواجب على المتسلف رده عند قضاء الدين ؟ .
12. عرف بيع العينة ، وبين حكمه والدليل عليه ، وما حكم المواعدة على شراء سلعة من البائع قبل أن يملكها ؟ .
13. عرف بيع الغرر وبين حكمه والدليل عليه ، ومثل للغرر الممنوع ، والغرر المغفوع عنه ، ما حكم بيعتين في بيعة ، وما صورتها — اذكر حكم التأمين التجاري ، وبين وجوه الغرر والمخاطرة فيه ، وما حكم التأمين التعاوني (الضمان الاجتماعي) وما حكم الاشتراك فيما يسمى (اليانصيب والبتاجون) مع التعليل لما تذكر ؟ .
14. ما معنى بيع العربون وما حكمه ، ومتى يكون جائزا ؟ .
15. عرف بيع النجش وبين حكمه وهل يدخل فيه استفتاح الدلال للثمن من عنده لينادي على سلعته في السوق وهل يجوز بيع (الواصلات) ؟ .
16. وما معنى الاحتكار ، وهل يدخل فيه شراء السلع وجمعها وقت الرخص ، أو شراؤها وقت الغلاء لتباع في حينها ؟ وهل يدخل فيه ما يشتره بعض الموظفين من سلع نادرة برسائل وهمية ليتاجروا بها لأنفسهم ، بين متى يكون بيع (الخلو والعتبة) جائزا ومتى يكون ممنوعا ؟ .

2 - القرض

تعريفه:

القرض في اللغة القطع ، ويسمى السلف ، كأن الإنسان يقطع قطعة من ماله للمتسلف ، والقرض ما قدمته لغيرك من إحسان ، والقرض والقريض: الشعر .

والقرض في الشرع: دفع مال لآخر على وجه القربة لينتفع به، ثم يخيّر في رده بعينه أو رد مثله.

مشروعيته:

يدل على مشروعية القرض قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُمُ بَيْنَ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ (1) ، فإن الأمر بالكتابة دليل على المشروعية ، وفي الصحيح من حديث أبي رافع: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رَبَاعِيًا ، فَقَالَ أَعْطِهِ إِيَّاهُ إِنْ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنَهُمْ قَضَاءً» (2).

والأصل في القرض أنه مندوب إليه، لأنه من فعل الخير وأعظم المعروف، وفيه التنفيس عن المحتاج، قال تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (3)، وفي الصحيح من حديث أبي هريرة ؓ قال ، قال رسول الله ﷺ: «مَنْ نَفْسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا نَفْسَ اللَّهِ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ ، وَمَنْ يَسِّرَ عَلَى مُعْسِرٍ يَسِّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ، ... وَاللَّهُ فِي عَوْنِ

(1) البقرة آية 282 .

(2) مسلم 1600، والقرض كان للمساكين، ولم يقتضه رسول الله ﷺ لنفسه، لأنه لا تمل عليه

الصدقة، انظر الذخيرة 286/5 .

(3) الحج 77 .

الْعَبْدُ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ» (1).

وجاء عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: «من أقرض مرتين كان له مثل أجر أحدهما لو تصدق به» (2).

وقد أمر الله عز وجل بإنظار المعسر، فقال: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (3)، والتجاوز عن المعسر يتجاوز الله به عن العبد، ففي الصحيح من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «كَانَ رَجُلٌ يُدَايِنُ النَّاسَ فَكَانَ يَقُولُ لِفَتَاهُ إِذَا أَتَيْتَ مُعْسِرًا فَتَجَاوَزْ عَنْهُ ، لَعَلَّ اللَّهَ يَتَجَاوَزُ عَنَّا ، فَلَقِيَ اللَّهَ فَتَجَاوَزَ عَنْهُ» ، وفي رواية: «فَلَمْ يُوَجَدْ لَهُ مِنَ الْخَيْرِ شَيْءٌ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ يُخَالِطُ النَّاسَ وَكَانَ مُوسِرًا ، فَكَانَ يَأْمُرُ غُلَمَانَهُ أَنْ يَتَجَاوَزُوا عَنِ الْمُعْسِرِ ، قَالَ ، قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: نَحْنُ أَحَقُّ بِذَلِكَ مِنْهُ تَجَاوَزُوا عَنْهُ» (4).

وقد يكون القرض واجبا، كما في المسغبة والجماعات والحاجة الشديدة، وقد يكون مكروها، كالاقتراض من مال فيه شبهة، أو إقراض المال لمن يخشى أن يصرفه في حرام، وقد يكون حراما، كالاقتراض من المال الحرام، أو الاقتراض بفائدة، أو إقراض من يصرف القرض في محرم.

المماثلة في قضاء القرض (5):

الأصل أن قضاء القرض يكون مساويا للدين نفسه في الصفة والنوع والمقدار، ولا يجوز قضاء الدين بأزيد منه قدرا وعددا، ويكون قضاؤه بأفضل صفة ونوعا إذا لم يكن مشروطا أو متعارفا عليه بين الناس، لأنه عند عدم الشرط يكون من حسن القضاء، ففي الصحيح من حديث أبي رافع: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ ،

(1) مسلم 2699.

(2) قال في اللعل المتناهية 602/2، بعد أن ذكره مرفوعا: قال الدارقطني الموقوف أصح.

(3) البقرة 280.

(4) مسلم 1561.

(5) انظر المعاملات أحكام وأدلة ص198.

فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بِكَرْهُهُ ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رَبَاعِيًّا ، فَقَالَ أَعْطِهِ إِيَّاهُ إِنْ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنَهُمْ قَضَاءً» (1).

فإذا كان القضاء بأفضل صفة مشروطا ابتداء، أو جرى به عرف الناس منع، لخروجه عن المعروف ودخوله في سلف جر نفعاً.

المنفعة في القرض لابد أن تكون للمقترض:

يشترط أن تتمحض المنفعة في القرض للأخذ، فإذا اشترط دافع القرض منفعة لنفسه، فسد القرض، لأنه لم يعد من المعروف، فيرجع إلى أصله في التحريم، وذلك كأن يسلف رديثاً ويشترط القضاء بالجيد، أو يدفع ببلد ويستلم ببلد آخر ليخفف عن نفسه مؤونة الحمل أو خطر الطريق، فإن وقع انتفاع للمقرض من غير شرط جاز، لأنه من المعروف وحسن القضاء .

وكذلك يمتنع القرض إذا أضمر المقرض منفعة في نفسه ، كمن أقرض نقوداً خوفاً من أن تتبدل العملة، أو أقرض مواداً يخشى عليها من طول بقائها الفساد، كالغذاء والإسمنت، يسلف القديم منه ليأخذ الجديد، فلا يجوز، والعقد فاسد، إلا أن يقوم دليل على أن القصد نفع المقترض ، كما إذا كان الإسمنت ونحوه أنفع له الآن من الذي يأتي بدله لغلاء السعر ونحوه (2) .

وكذلك يحرم على المقترض أن يقدم هدية لرب المال، لأنه يؤول إلى السلف بزيادة، إلا إذا كانت عاداته أن يهدي له قبل الدين، أو طراً سبب للهدية غير الدين كالمصاهرة ونحوها، والهدية المهداة لأجل الدين يجب ردها بعينها إن كانت موجودة، وإلا فقيمتها حيث كانت مهداة لأجل الدين (3).

وإذا كانت المنفعة في القرض للطرفين منع أيضاً إلا أن تكون ضرورة،

(1) مسلم 1600، والقرض كان للمساكين، ولم يقرضه رسول الله ﷺ لنفسه، لأنه لا يخل عليه الصدقة، انظر الذخيرة 286/5 .

(2) انظر الذخيرة 290/5 و 292، والشرح الكبير 225/3 و 226.

(3) كما تحرم الهدية لصاحب القرض تحرم الهدية للقاضي، وبين رب القراض والعامل وعلى الجاه، انظر الشرح الكبير والدسوقي 224/3، والمعاملات أحكام وأدلة 14 وما بعدها.

كمسألة السَّفْتَحَة، وهي أن يكون للشخص في بلد مال فيتسلفه منه إنسان ويكتب إلى وكيله في بلد آخر ليعطيه إياه، وذلك خوف غرر الطريق، فقد كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم، ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذونها منه، فسئل عن ذلك ابن عباس، فلم ير به بأساً⁽¹⁾.

رد القرض:

من اقترض مالا إلى أجل متفق عليه عند العقد أو كانت العادة تقتضي مثل هذا الأجل ولو لم يُنصَّ عليه فيجب عليه رده عند الأجل المحدد، أو الأجل الذي تقتضيه العادة، حتى لو لم يتم للمقترض الانتفاع به، فإن لم يكن ضُرب للقرض أجل ولم تكن هناك عادة، فلا يلزم المقترض رد القرض إلا بعد الانتفاع به الانتفاع المعتاد في مثل ذلك القرض، إلا إذا شرط رب المال رد ماله متى طلبه أو جرت العادة بذلك فإنه يلزم المقترض رده ولو لم ينتفع به⁽²⁾.

فإن أراد المقترض رد القرض قبل الأجل المتفق عليه، فليس للمقترض الامتناع من قبوله، لأن القاعدة أن الأجل حق لمن عليه المال، سواء كان القرض نقوداً أو غيرها، لكن لا يجبر المقترض في غير العين (النقود والذهب والفضة) على القبض قبل الأجل إلا في المكان المتفق على القبض فيه، فإنه إذا أحضر له المال وكان غير عين في مكان آخر فله الامتناع عن قبوله، لما في حمله من كلفة، أما العين فيلزمه قبولها لخفة حملها إلا لخوف الطريق⁽³⁾.

1) مصنف عبد الرزاق 140/8، والذخيرة 293/5.

2) انظر المصدر السابق 226/3.

3) انظر الشرح الكبير والدسوقي 226/3، 227، والعاملات أحكام وأدلة 200/1.

1. عرف القرض وبين حكمه والدليل عليه ، وهل يجوز قضاء القرض بأفضل صفة أو أزيد عدداً، وما حكم هدية المقرض للمقرض معللاً لما تذكر ، وما هي السفتجة وما حكمها ، ومتى يجب رد القرض ؟ .

تعريف الإجارة:

الإجارة مصدر أَجَرَ⁽¹⁾، كنصر، هي والكراء شيء واحد، معناها في اللغة: الأجرة على عمل أو منفعة ذات ، ومنه قوله تعالى: ﴿ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبِجٍ ﴾⁽²⁾.

والإجارة شرعا: تمليك المنافع المباحة مدة معلومة بعوض، وقد فرق علماؤنا بين الإجارة والكراء تفرقة عرفية، حيث أطلقوا العقد على منافع السفن والدواب وما لا ينقل، كالعقار، اسم الكراء، وأطلقوا العقد على منافع الآدمي وغيره مما ينقل كالثياب والأواني اسم الإجارة، وهو مجرد اصطلاح، وإلا فالكل يسمى إجارة⁽³⁾، ومالك الذات المؤجرة كالبيت يسمى مؤجرا، أو مؤجرا، ولا يقال مؤاجر، فإنه خطأ قبيح، والمتفع يسمى مستأجرا.

حكمها:

الإجارة من العقود الجائزة، دل على جوازها الكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَفَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾⁽⁴⁾، وقال تعالى على لسان ابنة شعيب عليها السلام: ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَأَبْتَ اِسْتَفْجِرُهُ اِسْتَفْجَرْتُ اَلْقَوِيُّ اَلْأَمِينُ ﴾⁽⁵⁾ ، وقال تعالى : ﴿ وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ

1) وأما الإجارة من السوء فهي مصدر أجار إجارة، كأعاد إعادة، وقد غلب ماكان على وزن الفعل الكسر للصنائع، نحو: الصناعة والخياطة والنجارة، وماكان على وزن الفعل الفتح لأخلاق الناس الجبلية، نحو: السماحة والشجاعة والفصاحة، وماكان على وزن الفعل بالضم لما يطرح من المحقرات، نحو: الكناسة والقلامة والنخالة، انظر الذخيرة 371/5، ومواهب الجليل 389/5، والدسوقي 2/4 .

2) القصص 27.

3) انظر الشرح الكبير 2/4 و 30 .

4) الطلاق آية 6 .

5) القصص 26 .

بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا» (1)، وفي الصحيح من حديث عائشة رضي الله عنها: «اسْتَأْجَرَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدَّيْلِ ... هَادِيًا ... وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارِ قُرَيْشٍ» (2)، وفيه دلالة على أنه يجوز استئجار الكافر.

وفي الصحيح من حديث أبي هريرة ؓ عن النبي ﷺ قال: «ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصَمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ؛ رَجُلٌ أُعْطِيَ بِي ثُمَّ غَدَرَ ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ» (3)، وفي الصحيح عن ابن عباس ؓ قال: «اَحْتَجَمَ النَّبِيُّ ﷺ وَأُعْطِيَ الْحِجَامُ أَجْرَهُ وَلَوْ عَلِمَ كَرَاهِيَةً لَمْ يُعْطِهِ» (4).

وأجمع العلماء على جواز عقد الإجارة لحاجة الناس إليه، ولم يُعتد بخلاف الأصم وابن عُلَيَّة، لأن الإجماع انعقد على جوازها قبل خلافهما، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى الإجارة، لأنه ليس لكل أحد دار يملكها، وسيارة يركبها، ولا يلزم كل أحد أن يتعلم جميع الحرف، فإباحة تبادل المنافع على وجه الإجارة مما تقتضيه الفطرة.

أركان الإجارة:

أركان الإجارة: المتعاقدان، والعوضان ، والصيغة، وفيما يلي تفصيل ما يحتاج إلى تفصيل:

1 — العاقدان:

ويشترط فيهما ما يشترط في البيع من أهلية التعاقد، فلا يصح عقد الإجارة من فاقد الأهلية غير المميز، كالطفل الصغير والمجنون والمريض فاقد الوعي ، لأنه لا يتأتى منهم الرضا الذي تقوم عليه العقود، وتصح الإجارة من المميز ناقص

(1) الزخرف 32 .

(2) البخاري 2263 .

(3) البخاري 2227 .

(4) البخاري 2279 .

الأهلية، كالصبي المميز والسفيه، ولكن العقد يتوقف على وليه، فإن رأى فيه مصلحة أمضاه، وإلا رده، لأن الله تعالى جعل أمر السفهاء ومن في حكمهم إلى الأولياء، قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُبْلِّغَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ (1).

فإذا أجز السفيه أو المميز غير البالغ نفسه مضى العقد ولزم، ولا يتوقف على رضا وليه، إلا إذا حابى في الأجرة في أمر له بال فيرد العقد، وإذا عقد الإجارة على سلعة بدون إذن وليه، فلولى النظر في رد العقد مطلقا حابى أو لم يحاب (2).

2 - الصيغة:

وتكون بكل ما يدل على الرضا .

3 - العوضان (الأجرة والمنفعة):

العوضان في الإجارة أحدهما يسمى الأجرة والآخر يسمى العمل، أو المنفعة، وكل منهما قد يكون مضمونا في الذمة، وقد يكون معينا، وترتب على كونهما مضمونين أو معينين أحكام ، وفيما يلي توضيح ذلك:

ما تجوز إجارته:

تجوز إجارة كل عين لها قيمة يمكن أن ينتفع بها منفعة مباحة، كالأرض والدار والحمام للتنظيف والتداوى إذا أمن فيه من كشف العورات، وكذلك تأجير الحيوان والثياب والأواني والخيام والماعون ، كالقدر والحبل ونحوه.

ولا تجوز إجارة ما منفعته محرمة كالخمارة والغناء، ولا ما ليس له قيمة، كحبة القمح، ومناولة النعل، والضمان، فإن الضمان غير متقوم، لا تجوز الأجرة عليه، كأن تقول لشخص أضمن لك فلانا، أو وصول مالك على أن تعطيني كذا، ولا تجوز الأجرة على ما لا يشتمل على مقصود البتة، كالذرة من التراب،

(1) البقرة 282 .

(2) انظر الشرح الكبير 3/3 .

وتحريك الأصبع⁽¹⁾، ونحو ذلك.

ما يجوز في الإجارة:

1 - جعل الخدمة أجرة على تعلم الصنعة:

يجوز لمن له ولد يريد أن يعلمه صنعة أو شيئا من العلم، أن يضعه عند المعلم أو الصانع سنة مثلا يتعلم مقابل خدمته للصانع أو المعلم في العمل الذي يريد تعلمه.

2 - بيع الشيء المؤجر:

يجوز للمالك أن يبيع الشيء المؤجر لقول الله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽²⁾، وليس في بيعه إبطال حق للمستأجر، وعندما يكون المشتري شخص آخر غير المستأجر فليس للمالك تسليم الشيء المؤجر للمشتري إلا بعد انقضاء أمد الإجارة، والكراء بعد البيع يكون للبائع إلى نهاية مدة الإجارة ، إلا لشرط أو عرف⁽³⁾.

وإذا لم يعلم المشتري أن العقار الذي اشتراه مؤجرا فذلك عيب، له أن يرد به البيع.

3 - اشتراط الإصلاح على المستأجر:

يجوز لصاحب العقار أن يشترط على المستأجر الصيانة والإصلاحات، على أن تخصم من الأجرة، أما اشتراطها عليه خارجا عن الأجرة، فيجوز إن كانت هذه الإصلاحات معلومة وقت الاشتراط، كأن يشترط عليه طلاء الحيطان كل سنة أو سنتين، وتعد الصيانة حينئذ جزءا من الأجرة، ولا يجوز اشتراطها عليه إن كانت غير معلومة، كأن يقول له: كلما طرأ خلل في السقف أو في المواسير

(1) انظر الذخيرة 878/5.

(2) البقرة 275.

(3) ومنهم من قال: الأجرة للمشتري اشتراطها أم لا، وفي الجلاب: لا يجوز أن يشترط المشتري الأجرة لنفسه، لأنه يداخله الذهب بالذهب متفاضلا، انظر مواهب الجليل 408/5.

فعليك إصلاحه، وذلك للجهالة.

شرط العوضين (الأجرة والمنفعة):

يشترط في عوضي الإجارة مايلي:

أولا — انتفاء الجهالة:

وذلك بحيث يكون كل منهما معلوما للمتعاقدین علما يرتفع معه النزاع، فإن الأجرة والمنفعة التي تقابلها في عقد الإجارة هما كالثمن والتمن في عقد البيع، ولذا قال مالك: إن مايجوز بيعه تجوز الإجارة به.

والجهالة في أحد العوضين في البيع أو الإجارة تؤدي إلى الغرر والمخاطرة، وقد فهم النبي ﷺ عن بيع الغرر، وفي حديث أبي سعيد الخدري: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ اسْتِجَارِ الْأَجِيرِ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُ أَجْرَهُ» (1).

وبيان الأجرة التي ترتفع بها الجهالة يكون بالنص عليها عند التعاقد أو تكون معروفة بالعرف، فلو تعارف الناس على القيام بعمل معين بأجرة معلومة، فيجوز عدم ذكرها، كأن يقال: أوجرك على هذا العمل. بمثل مايعمل به الناس، فيجوز مادام معلوما، فإن لم يكن معلوما منع، كأن يقال: أوجرك بمثل الأجرة التي يعمل بها الناس في هذا اليوم، وهي لم تعلم بعد (2).

ويتعين بيان الأجرة خاصة في الأشياء الخطيرة التي لها بال، مثل: تصليح السيارات والآلات، لأنه كثيرا ما يحصل أن الزبون يتوقع قدرا من الأجرة، فيفاجأ بأكثر مما يتوقع، ويكون ذلك مدعاة للخصام وعدم الرضا.

ثانيا — أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها حسا وشرعا:

أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها حسا وشرعا، لأن أخذ العوض عما لا يقدر على تسليمه من أكل المال بالباطل، فلا يجوز تأجير سيارة ضائعة أو

(1) مسند الإمام أحمد 11171، قال في مجمع الزوائد: رجاله رجال الصحيح إلا أن إبراهيم النخعي لم يسمع من أبي سعيد فيما أحسب، انظر مجمع الزوائد 100/4.

(2) انظر الدسوقي 40/4، 41.

عقار ضائع أو مغصوب أو غير مملوك للمؤجر، ولا استئجار أحرس للتكلم، ولا أعمى للكتابة، ولا استئجار شخص ليعصر الخمر أو ليغني أو يرقص، أو ليقتل نفساً، ولا استئجار حائض أو جنب أو كافر لكنس مسجد، ولا استئجار صانع ليصنع آنية من ذهب أو فضة أو ليصنع تمثالاً أو صورة حيوان مجسم، ونحو ذلك من كل منفعة محرمة كتأجير معلم ليعلم الغناء وآلات اللهو، لأنه يترتب على استيفاء المنفعة أمر محظور، ولا يجوز كذلك استخدام النساء في الأعمال التي لاتأتي منهن شرعاً، كالأذان والإقامة، ولاتأجير دار لتتخذ خماراً أو كنيسة أو بيتاً للدعارة أو تجمع الفساق، ويفسخ الكراء إن وقع، ويتصدق بالأجرة⁽¹⁾.

ثالثاً — أن لا تكون المنفعة من القربات:

وهي القربات المطلوب فعلها من كل أحد بنفسه، كالصوم والصلاة ولو لم تكن فرضاً، فإن لم يكن الطلب شخصياً جاز أخذ الأجرة، ولذا جاز أخذ الأجرة على بعض فروض الكفاية، كتغسيل الميت وحمله، ما لم يتعين، لعدم وجود من يقوم به، ولا يجوز أن يستأجر الأب ابنه ليقوم بخدمته، لأن خدمته واجبة عليه، ولا يجوز كذلك للزوج أن يستأجر زوجته على الطهي وخدمة البيت، لأنها واجبة عليها بالشرع.

رابعاً — أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر:

فمن حُبس عليه شيء لينتفع بسكنائه، لا يجوز له أن يؤجره، لأنه مُلْك الانتفاع به، ولم يملك منفعته، حتى يحق له تأجيرها، فلا يجوز تأجير الطريق، ولا موضع الجلوس في المساجد والمدارس والأسواق، ولا مواضع النسك، ولا محلات الإقامة في دور الوقف والأحباس، لأنه ليس لمن حاز شيئاً منها إلا حق الانتفاع لنفسه خاصة⁽²⁾.

(1) انظر الشرح الكبير والدسوقي 19/4، 21.

(2) انظر الفروق 187/1.

التأجير بالمشاهدة:

هي مايعبر عنه عادة بكلمة (كل) من غير تحديد مدة معينة، ككل شهر، أو كل يوم، أو كل سنة بكذا، وتعد البداية من حين العقد إذا لم ينص في العقد على البداية مادام المستأجر متمكنا من المنفعة، وإن وقع الكراء وسط الشهر على شهر، فثلاثون يوما من يوم العقد.

اشتغال الموظف أو العامل بعمل آخر أثناء الدوام:

لا يجوز للعامل أن يشتغل بعمل آخر غير العمل الذي استؤجر عليه ، فإذا استؤجر شخص لعمل فتركه، وعمل لنفسه، كالموظف يترك عمله ويشتغل لنفسه، فإن الأجرة التي يحصل عليها تكون من حق صاحب العمل الأول، وإذا عمل الأجير أو الموظف عملا لغيره تطوعا في وقت العمل المطلوب منه ، سقط من أجرته بقدر قيمة العمل الذي تطوع به لغيره.

صور من العقود الجائزة في الإجارة

الأجرة على العلاج والرقية:

تجوز الأجرة على التطبيب والعلاج والرقية، ويجوز استئجار الطبيب على البرء، وهو من قبيل الجعالة⁽¹⁾، ولذلك اغتفر فيه الغرر، والدواء على المريض، ولايجوز اشتراطه على المريض ضمن العلاج .

الأجرة على حصد الزرع بجزء من المحصول:

يجوز أن تقول للعامل: احصد زرعى هذا ولك نصفه، ويكون باقى العمل من الدرس والتذرية بينكما ، لأنه أجره بشيء مرثي، وكذلك لو حدد له النصف وملكه إياه قبل الحصد، وقال له: هو لك على أن تحصد الجميع

(1) انظر الذخيرة 422/5 .

وتدرسه جاز، لعلم العامل بمقدار نصيبه⁽¹⁾.

الأجرة على تعليم القرآن والعلوم الشرعية:

تجوز الإجارة على تعليم القرآن والفقه والفرائض وسائر العلوم شرعية أو غيرها، لقول النبي ﷺ: «إِنْ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كَتَابُ اللَّهِ»⁽²⁾، ولأن النبي ﷺ زوج رجلاً بما معه من القرآن، فجعل لتعليمه إياها القرآن عوضاً، وهو المهر، وسواء كانت الأجرة مشاهرة أو على الحذاق كحفظه كله، أو على سورة منه، ولا يجوز الجمع بينهما، كأن تقول للمعلم أو جرك شهراً بكذا تحفظني فيه عدداً من السور، لأنه قد يمضي الشهر ولا يحفظ السور المحددة، وقد يحفظها في أقل من شهر، إلا إذا كان الشهر يتسع عادة لحفظ أكثر من السور المحددة، فيجوز كما تقدم في مسألة التقيد بالزمن والعمل في الإجارة⁽³⁾، ويقضى لمعلم القرآن مع الأجرة بالمكافآت الإضافية إذا شرطت، أو جرى بها عرف مثل ما يعرف (بالخميسية) أو (بالختمية)، وذلك بالمعروف الذي ليس فيه ضرر ولا تشدد.

تشاركيات الأطباء وأرباب المهن مع صاحب العقار:

من العقود المستحدثة الشائعة هذه الأيام، أن الأطباء وأصحاب المهن يصعب على كل واحد منهم بمفرده أن يجد لنفسه مكاناً يزاول فيه نشاطه، فيشترك أربعة أو خمسة من الأطباء مثلاً، في مختلف التخصصات مع صاحب مبنى يجهزه لهم، ويقدم لهم بعض الخدمات، مثل القيام بنظافة المبنى، والإشراف على النواحي المالية والحسابات، ويأخذ الطبيب غرفة في المبنى يجهزها بالمعدات الطبية اللازمة من عنده، ويزاول فيها المهنة على أن يدفع لصاحب المبنى نسبة من الدخل الذي يتحصل عليه.

(1) انظر الشرح الكبير 6/94.

(2) البخاري 5737.

(3) انظر الشرح الكبير والدسوقي 16/184.

العقد مع صاحب المبنى على هذه الصورة إن جعل من قبيل الإجارة فهو إجارة فاسدة عند علمائنا ، لأنها إجارة مجهولة، إذا لا يعلم مقدار ما يتحصل عليه صاحب المبنى من هذه النسبة، وإن جعل من قبيل المضاربة، فهو أيضا عقد فاسد، لأن المضاربة تكون بالنقود مقابل عمل ولا تكون بالعُروض، مثل المباني والآلات أو غيرها مقابل عمل، وهذه الصورة من التعاقد لم يتعرض لها العلماء في الماضي، لكن هناك صور من التعامل تشبهها نص عليها العلماء يمكن أن تُخرَجَ عليها، أنهم قالوا: إذا كان لقصَّار آلة، ولآخر بيت واشتركا على أن يعملوا معا بالآلة والبيت، والكسب بينهما جاز .

ومنها أن يدفع رجل لآخر دابة أو شبكة صيد ليعمل عليها وما يحصل عليه العامل يكون بينهما أنصافا أو أثلاثا، أو كيفما شرطا .

ومنها أنهم قالوا: بالأثواب تدفع للخياط يفصلها قمصانا ويبيعها، وله الثلث أو الربع من ربحها، وبالفرس تدفع لمن يجاهد عليها بالنصف من الغنيمة، وكذلك الغزل يدفع إلى النسَّاج، وله ثلث ثمنه أو رבעه بعد بيعه، هذه الصور من التعامل لم يجز مالك والشافعي وأبو حنيفة شيئا منها، لأنها عوض مجهول وعمل مجهول، وجوزها أحمد جميعا، لأن هذه الأشياء كالدابة والشبكة والسيارة والمبنى ، هي عين تُنمى بالعمل عليها، فصح العقد عليها ببعض ثنائها، كالدرهم والدنانير، وكالشجر في المساقاة، والأرض في المزارعة، فالتعاقد على المبنى والدابة وشبكة الصياد يشبه التعاقد على الشجر في المساقاة، والتعاقد على الأرض في المزارعة، فإن التعامل فيهما قائم على أن الأرض أو الشجر من جانب والعمل من جانب آخر ، والنتائج شركة بين صاحب الأرض أو الشجر والعامل، وقد صح أن النبي ﷺ أعطى خيبر على شطر ما يخرج منها.

فمن جوز هذا النوع من العقود وهم الحنابلة، قالوا: لشبهه بالمساقاة والمزارعة، وقد صح الحديث بجوازها⁽¹⁾.

(1) انظر المغني 9/5 وما بعدها.

الأجرة على الإمامة والأذان:

الأصل أن يكون المؤذن والإمام متطوعا محتسبا لا يأخذ على عمله أجرة، لأن عمله قربة، لحديث عثمان بن أبي العاص، قال: «إِنْ مِنْ آخِرٍ مَا عَهْدَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَتَّخِذَ مُؤَذِّنًا لَا يَأْخُذُ عَلَيَّ أَذَانَهُ أَجْرًا»⁽¹⁾، فالحديث محمول على الاستحباب عند علمائنا، ولذا جوزوا أخذ الأجرة على الأذان والإمامة من بيت المال أو من وقف المسجد، وجعلوه من الإعانة لا من الإجارة، خصوصا عند عدم وجود من يتطوع به حتى لاتعطل السنن والأحكام، وكرهوا أخذ الأجرة على الإمامة من المصلين، سواء في النفل أو التطوع⁽²⁾.

وقد أصل القرافي في الفروق هذه المسألة وبين أن ما يدفع للمؤذن والإمام من بيت المال هو من قبيل الأرزاق، وليس من باب الإجارة، كالمال الذي يدفع للقاضي من بيت المال نظير الحكم بين الناس، والذي يدفع للمحتسب على قيامه بالأمر بالمعروف، فهو من الأرزاق، وليس من الإجارة، وباب الأرزاق والأوقاف هو من الإحسان والإعانة وأقرب إلى المسامحة منه إلى المعاوضة، أما الإجارة فهي أبعد من المسامحة وأقرب إلى المكايسة والمعاوضة، فالأرزاق إعانة من بيت المال على القيام بالمصالح، ويجوز فيها الزيادة والنقص والتغيير بحسب المصالح، فقد تعرض مصلحة أعظم من مصلحة.

أما الإجارة فيجب الوفاء بها على حسب الاتفاق من غير زيادة ولانقص، لأن الإجارة عقد والوفاء بالعقود واجب، كذلك فإن الأجرة في الإجارة تُورث ويستحقها الوارث ويطالب بها، والأرزاق لاتورث، بل تنقطع بموت المستحق.

فما يدفع على القربات التي يطلب فيها العامل الثواب لنفسه لا تجوز الإجارة عليها، إذ لايجوز أن يحصل العوضان لشخص واحد، لئلا يجتمع للأجير

(1) الترمذي 209، وقال: حسن صحيح.

(2) انظر الشرح الكبير 198/1.

العوض والمعوض، لذا جاء في حديث عثمان بن أبي العاص المتقدم قال: «إن من آخر ما عهد إليَّ رسولُ الله ﷺ أن أتخذُ مؤدَّتًا لا يأخذُ عليَّ أذنيه أجرًا» (1).

قال القرافي: لا يجوز في إمامة الصلاة الإجارة على المشهور من مذهب مالك رحمه الله تعالى، ويجوز الأرزاق والوقف، وكثير من الفقهاء يغلط في هذه المسألة فيقول: «إنما يجوز تناول الرزق على الإمامة بناء على الخلاف في جواز الإجارة، وليس الأمر كما ظنه، بل الأرزاق يجمع على جوازها، لأنها إحسان ومعروف وإعانة للإجارة...» (2).

وهذه الطريقة يجعل ما يدفع للأئمة والمؤذنين من باب الإرزاق والإحسان، أقعد بالأصول والانسجام مع الأدلة من التفصيل الوارد في الكتب الأخرى عند علمائنا — من أنه يجوز أخذ الأجرة على الأذان وحده أو على الأذان مع الصلاة، سواء كانت الأجرة من بيت المال أو من المصلين، ويكره أخذ الأجرة على الإمامة وحدها، سواء كانت فرضاً أو نفلاً، إذا كانت من المصلين، ولا تكره إن كانت من بيت المال أو الوقف (3)، لأن هذا التفصيل مخالف للحديث المتقدم، والله أعلم.

صور من الإجارة المكروهة

إجارة الحلبي:

تجوز مع الكراهة إجارة حلبي الذهب والفضة بالنقود أو بغيرها للترين به، وكان مالك أحياناً يستثقله ويقول: ليس كراء الحلبي من أخلاق الناس، بمعنى أن الأولى أن يعار من غير أجرة، على وجه المعروف، وأن إعارته زكاته.

(1) الترمذي 209، وقال حسن صحيح.

(2) الفروق 3/3.

(3) انظر الشرح الكبير 198/1، والمجموع شرح المذهب 132/3.

كراء الدف والمعارف:

تكره إجارة الدف لضربه في النكاح، وإن كان استعماله جائزا في العرس، وذلك سدا للذريعة، حتى لا يتخذ وسيلة لكرائه في غير النكاح.

ويحرم كراء المعارف المحرمة، وكراء الدف في غير النكاح، لأن ما كانت منفعته محرمة حرم كراؤه⁽¹⁾.

كراء الحوانيت المبنية بمال حرام:

يكره كراء الحوانيت المبنية بمال حرام، كالمال المأخوذ ظلما، أو من رشوة، أو من عقود باطلة، ولا يحرم كراؤها، لأن البنيان لبانيه، والحرام مرتب في ذمته، وكذا المسجد المبنى بمال حرام تكره الصلاة فيه ولا تحرم⁽²⁾.

صور من الإجارة المحرمة للنهي عنها

الأجرة على السحر والعرافة:

لا يجوز أخذ الأجرة على السحر، ولا العرافة، كمن يكتب أو (يحل الكتاب) لرد الضائع أو معرفة السارق، لأنه معصية، والأجرة عليه باطلة، وقد نهى النبي ﷺ عن حلوان الكاهن، أما ما يدفع لحل المربوط والمسحور أو إخراج الجان، فإن كان برقية شرعية من القرآن والأذكار الواردة عن النبي ﷺ، فالأجرة عليها جائزة لحديث الرقية الوارد في الصحيح، وفيه قوله ﷺ: «قَالَ قَدْ أَصَبْتُمْ، اقْسُمُوا وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ سَهْمًا»⁽³⁾، وإن كان بغير ذلك من الطلاسم والكلام الذي لا يفهم فلا تجوز الأجرة عليه⁽⁴⁾.

(1) انظر الشرح الكبير والدسوقي 18/4.

(2) انظر الزرقاني 19/7.

(3) البخاري 5007.

(4) انظر البناي على الزرقاني 22/7.

إجارة المسلم لغير المسلم:

يحرم على المسلم أن يؤجر نفسه في خدمة كافر بحيث يكون تحت يده، وذلك كأجير الخدمة له في بيته، وإجارة المرأة لترضع له ولده، لأن في ذلك إذلالاً للمسلم، قال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (1). وتفسخ الإجارة إذا انعقدت، فإن وقعت ومضت، كان للأجير أجره مثله، لأنه عقد باطل.

ويحرم كذلك على المسلم أن يؤجر نفسه للكافر في عمل غير مشروع، كبيع الخمر والميتة وحملها، والقيام بالختير ورعيه، لأنه معصية، وتفسخ الإجارة إن اطلع عليها قبل العمل، فإن عمل الأجير وجب عليه أن يتصدق بالأجرة على المساكين.

ويجوز للمسلم الذي يعمل لنفسه، كخياط ونجار أن يعمل لغير المسلم كأن يخطط له ويبني له، وكذلك يجوز مع الكراهة أن يأخذ المسلم من الكافر عملاً يستقل به عنه، كمال يتاجر له فيه، أو سيارة يعمل عليها أو يؤجر نفسه منه لعمل له غير خدمته في ذاته، كأن يبيع له ويشترى (2)، لأن علياً رضي الله عنه، أجر نفسه من يهودي يسقي له كل دلو بتمرة، وأخبر النبي ﷺ بذلك فلم ينكره (3).

ولا يجوز كراء المسجد، أي بناؤه لأخذ الأجرة من المصلين، لأنه ليس من مكارم الأخلاق.

وتكره السكنى فوقه إذا كان سَكَنُ العلوي سابقاً على جعل الأسفل مسجداً، أما إذا اتخذ الأسفل مسجداً أولاً فلا يجوز السكن فوقه حينئذ، لأن

(1) النساء 141.

(2) انظر مواهب الجليل 419/5 والمغني 554/5.

(3) الترمذي 2473، وقال: حسن غريب، والمغني 554/5.

حرمة المسجد سابقة ، و سطح المسجد له حكم المسجد⁽¹⁾.

ولا تجوز إجارة الحائض والجنب أو الكافر لخدمة مسجد، لأنه يترتب على تحصيل المنفعة المعقود عليها معصية، وهي دخول الحائض والجنب المسجد.

الأجرة على ما يجب عمله ديانة لا تجوز:

لا تجوز الأجرة على ما يجب على الإنسان أن يعمل ديانة، كمن وجد شيئاً ضائعاً، فإنه يجب عليه إرجاعه إلى صاحبه، ولا يجوز له أن يشترط على صاحبه أجرة ، فإن تطوع له صاحبه بشيء إكراماً (وبشارة) جاز، وكذلك من طلب منه شيء مما يعد من باب النصيح للمسلم، لا يجوز له أن يأخذ عن نصحه أجراً، كمن قال لشخص، دُلّني على امرأة أتزوجها ولك كذا، فلا شيء له، لأنه يجب عليه أن يبدل ذلك نصيحة إن كان يقدر، بخلاف من قال لشخص دُلّني على من يشتري مني سلعة أو على من أبيع له سلعة ولك كذا، فالأجرة على ذلك جائزة، لأنه لا يجب عليه أن يبيع له⁽²⁾.

فسخ عقد الإجارة:

فسخ الإجارة معناه إيقافها، وعدها كأن لم تكن، بحيث لا تترتب عليها آثارها من دفع الأجرة أو غيره، وفيما يلي الأشياء التي تنفسخ بها الإجارة:

هلاك الذات المؤجرة إذا كانت معينة:

تُفسخ الإجارة بهلاك الذات المؤجرة إذا كانت معينة، كانهدام البيت المؤجر أو تعذر الانتفاع به بسبب غاصب عدا عليه أو غير ذلك، وكذلك السيارة المعينة أو الدابة المعينة تسرق أو يتعذر مشيها، فإن الإجارة تنفسخ، ولا يجبر المستأجر على أخذ بدلها، إذ الشيء المعين لا يقوم غيره مقامه، ولأن القاعدة أن الحق المعين يسقط بسقوطه، فإن كانت السيارة غير معينة وفسدت أثناء الإجارة أخذ المستأجر بدلها ولا يفسخ العقد.

(1) انظر الشرح الكبير والدسوقي 19/4.

(2) انظر المواق 422/5.

تعذر التنفيذ مع تعذر الإتيان بالبدل:

وذلك مثل الإجارة على قلع ضرس أو علاج مريض، فيسكن الألم ويصح المريض قبل العلاج، فتتفسخ الإجارة، ولا شيء للطبيب، وكذلك الإجارة على تعليم صبي أو إرضاع رضيع فيموت، أو الإجارة على تعليم حيوان وترويضه فيموت، أو إجارة فحل الحيوان مرة أو مرتين أو أكثر على ضراب الأنثى، فتموت أو تحمل قبل تمام العدد المتفق عليه، فإن الإجارة تتفسخ في هذه الصور، وللأجير من الأجرة بقدر ما عمل إذا عمل شيئا.

وكذلك كل ما لا يقدر فيه على الإتيان بالبدل إذا حصل مانع من تنفيذ العمل، فسخت الإجارة، كمن له زرع استأجر على حصده فاحترق، أو استأجر أجيرا ليبني له حائطا فمُنِع من البناء، أو استأجر على خياطة ثوب وليس له غيره فسُرِق، أو أعطى الجواهر للصانع ليصنع فيها شيئا فهلكت، فإن الإجارة تتفسخ في الجميع، والعلة في ذلك كله تعذر الإتيان بالبدل في هذه الأشياء غالبا⁽¹⁾.

موت الأجير:

تتفسخ الإجارة كذلك بموت الشخص المؤجر على العمل أو بتعذر تنفيذه للعمل، كأن منع الأجير من الحصاد أو البناء مانع من العمل في بعض اليوم، كالطر والحر، فتتفسخ الإجارة وله من الأجرة بقدر ما عمل⁽²⁾.
غضب العين المؤجرة:

للمستأجر فسخ الإجارة إذا غضب المحلات غاصب، أو أمر الحاكم بقفلها، فمن اكترى بيتا أو دكانا وغضبه غاصب، وأراد المكثري الفسخ، فلا كراء عليه، وإنما الكراء على الغاصب، فإن امتنع الغاصب على دفع الكراء، فهي

(1) انظر مواهب الجليل والمواق 432/5 والشرح الكبير 29/4 و30.

(2) وقيل تكون له جميع الأجرة في ذلك اليوم، لأن المنع ليس من قبله. انظر مواهب الجليل 432/5.

مصيبية نزلت بالمالك، وإن أراد المكتري الاستمرار في الكراء مع وجود الغصب فالكراء عليه، وهو الذي يطالب الغاصب، وإن أراد الفسخ فلا كراء عليه، وهكذا لا كراء على المستأجر مادام قد منع من استيفاء المنفعة بوجه لا يستطيع مدافعته من سلطان أو غاصب، فهو بمنزلة ما لو منعه أمر سماوي، كأنه دكان فلا كراء عليه، لأنه لم يصل إلى المنفعة التي هي محل العقد⁽¹⁾.

وتنفسخ الإجارة إذا حصل للمرأة المؤجرة على الإرضاع حمل، لأن إرضاع الحامل يضر بالولد، فلاهله الفسخ إن خافوا الضرر ولهم الإبقاء عند عدم الضرر، وتنفسخ الإجارة كذلك بالمرض الذي لا تقدر معه على الإرضاع، ولها من الأجرة بقدر ما أرضعت، وللمؤجر فسخ الإجارة إذا وجد بالشخص المؤجر عيبا لا يمكن التحفظ منه كالسرقة والزنا ونحو ذلك.

ومن اكترى دارا فوجد جيرانها جيران سوء، فله ردها، لأن ذلك عيبا ترد به الدار، ولذا قالوا إن كان للفاسق دار بين الناس، على السلطات أن تمنعه من فسقه وتعاقبه مرارا، فإن لم ينته أخرج منها وأكرت عليه، فإن لم ينته بيعت عليه للضرر⁽²⁾.

والصبي إذا بلغ فسخ عقد الإجارة الذي أبرمه وليه نيابة عنه لصغره، وكذا السفية إذا أجره وليه لغيره في خدمة، لا لعيشه، وإنما ليوظف له بخدمته مالا، فله إذا رشد فسخ العقد⁽³⁾، لأن الولي لا تسلط له على ذات السفية، بل على ماله، قال تعالى: ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ زُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾⁽⁴⁾، وما دام للسفية النظر في ماله بمجرد الرشد كما ذكرت الآية، فله النظر أيضا في العقد الذي أبرم عنه في خدمة نفسه من باب أولى إذا بلغ سن الرشد.

(1) انظر الدسوقي 31/4 والمواق 433/5.

(2) انظر مواهب الجليل 435/5.

(3) فإن كان عقد الإجارة الذي أبرمه الولي نيابة عن السفية يتعلق بسلعة السفية أو بخدمة السفية نفسه، ولكن لعيشه وقوته، فليس للسفية فسخ العقد إذا رشد، لأن الولي فعل ما يجوز له، إلا إذا بقي من العقد مدة طويلة أكثر من ثلاث سنوات، انظر الشرح الكبير 32/4.

(4) النساء 6.

تبين أن المؤجّر لا يملك الشيء المؤجّر:

تنفسخ الإجارة إذا تبين انتقال ملكية الشيء المؤجّر قبل العقد لمالك آخر غير الذي أبرمه ، لأن المؤجر أجر ما لا يملك، وإذا ادعى المالك أنه باع العقار أو وهبه قبل أن يؤجّره فلا يصدق إذا لم تكن له بينة ، لأنه يتهم بأنه فعل ذلك ليفسخ العقد، ويؤخذ بإقراره بأنه باع أو وهب، فيأخذ المقر له العقار بعد انقضاء مدة الإجارة، هذا وقد تقدم أن البيع للعين المؤجّرة لا يفسخ العقد.

ويفسخ الكراء لفوات وقته، فمن أجر شخصا لينفذ له عملا في اليوم الفلاني، كخياطة ثوب، أو أجر سيارة ليأتي بها صاحبها في يوم كذا ، أو لينقله إلى الحج فتخلف عن الموعد، أو أتى بعد فوات الحج ، فسخت الإجارة، وعلى من قبض الكراء رده⁽¹⁾.

الإقالة في الكراء:

الإقالة في الكراء إن وقعت بالرد، من غير زيادة ولانقصان بأن رد المكري الذات المكررة، ورد المكري الأجرة كاملة فهي جائزة مطلقا، وهي من المعروف، مثل الإقالة في البيع وغيره، لقوله ﷺ: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ»⁽²⁾.

وإن كانت الإقالة بزيادة يدفعها أحد الطرفين فهي جائزة أيضا إذا وقعت قريبا من إبرام العقد ، بحيث لم ينتفع المكري بالكراء الذي قبضه، أما إن قبضه المكري وغاب به مدة يحصل له الانتفاع بها عادة ، فلا تجوز الإقالة بزيادة منه على الأجرة لتهمة سلف جرّ نفعاً، حيث يكون كأنه استلف الأجرة ورجعها بزيادة، لأن الغيبة على ما لا يعرف بعينه كالنقود تعد سلفاً، وإن كانت الإقالة بزيادة من المكري بعد أن غاب المكري بالكراء مدة يُنتفع به فيها ، فهي جائزة أيضا إن وقعت على المقاصة، يعني إسقاط بعض الكراء المدفوع وعدم الرجوع

(1) انظر الشرح الكبير 33/4 و34.

(2) أبو طهود 3460.

فيه مقابل الإقالة، أما إذا لم تقع على المقاصة وإسقاط بعض الكراء، بل التزم المكري برد الكراء كاملاً، والتزم المكري بدفع شيء مقابل الإقالة، فلا يجوز لما فيه من تعمير ذمتين⁽¹⁾.

(1) انظر الشرح الكبير والدسوقي 38/4.

1. عرف الإجارة وبين حكمها وأركانها ، وهل تجوز إجارة ما منفعتة محرمة كالغناء ، وهل تجوز الأجرة على الضمان ولماذا ؟ وهل يجوز بيع الشيء المؤجر ؟ أو اشتراط إصلاحه على المستأجر ، وهل يجوز استئجار سيارة مفقودة ، أو عقار غير مملوك للمؤجر ، ولماذا ؟ وهل يجوز تأجير الطريق العام أو موضع الجلوس في المسجد ولماذا ، وما معنى التأجير بالمشاهدة ، وهل يجوز للموظف أن يشتغل بعمل آخر أثناء الدوام ؟ ولماذا ، وهل تجوز الأجرة على العلاج أو على حصاد زرع بجزء منه ، وهل تجوز الأجرة على الإمامة والأذان وعلى السحر والعرافة ، ولماذا؟ ، وهل تجوز إجارة الحلبي للزينة وما حكم كراء الدف والمعازف ، وهل يجوز تأجير مسلم لخدمة غير مسلم ولماذا ، وهل تجوز الأجرة على النصيحة للمسلم ، وعلى رد الشيء الضائع إلى صاحبه ولماذا ؟ .
2. اذكر الأمور التي يفسخ بها عقد الإجارة ، وهل تجوز الإقالة في الكراء بزيادة يدفعها أحد الطرفين .

الجمالة: التزام شخص مؤهل للتعاقد بعوض يدفعه لآخر على عمل بالفراغ منه دون تحديد مدة لإتمامه، والجعل هو العوض المدفوع على الجمالة ، كرسد مكافأة لمن يدل على هارب ، أو لمن يحفظ القرآن ، أو يتفوق في النجاح ، أو يسجل اختراعا ، أو يجد سيارة مفقودة، والجمالة شبيهة بالإجارة لذا يشترط في عقدها ما يشترط في الإجارة ، إلا أنها تختلف عنها من وجهين .

الفرق بين الإجارة والجمالة:

1 — العامل في الجمالة لا يستحق شيئا من الأجرة إلا بتمام العمل فإذا قام بجزء من العمل وترك، فلا شيء له، بخلاف الإجارة ، فقد تكون الأجرة فيها على تمام العمل كالجمالة كما في كراء السفن⁽¹⁾، ومشارطة الطيب ألا يستحق شيئا إلا بالبرء ومشارطة معلم القرآن أو الصنعة، ألا يستحق الأجرة إلا بالحدق، وقد تكون الأجرة في الإجارة بجزءة بقدر العمل، فيستحق العامل من الأجرة بنسبة ما عمل، وهذا هو الكثير والغالب في الإجارة .

2 — عقد الجمالة عقد جائز غير لازم، ولا يلزم المجاعل الاستمرار في العقد إلا بشروع العامل في العمل ، أما العامل فله الترك متى شاء ولا يلزمه الإتمام حتى بعد الشروع، لأنه لا يستحق شيئا إلا بالإتمام، فإذا ترك ذهب عمله من غير أجرة، إلا أن يستأجر رب العمل عاملا آخر على إتمام العمل ، فيجب عليه أن يدفع للأول بنسبة ما أنجزه من العمل ، لأنه بإتمام العمل يكون قد انتفع بعمل الأول .

(1) فإن صاحب السفينة لا يستحق أجرة إلا بالتسليم في محل الوصول، فإذا غرقت السفينة في الطريق قبل التمكن من إخراج ما فيها فلا كراء لربها، فإذا غرق بعض الحمولة وسلم بعض واستأجر صاحب السلعة سفينة أخرى لإتمام الرحلة، فإن لصاحب السفينة الأولى من الكراء الأول لما سلم من السلعة، لا لما غرق، بنسبة المسافة التي قطعها السفينة قبل الغرق. انظر الشرح الكبير 61/4 و62.

والجعالة من العقود الجائزة ، والأصل فيها قول الله تعالى في قصة يوسف
﴿ قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ (1) ،
وقول النبي ﷺ : « مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيْنَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ » (2) .

ما يجوز العقد فيه بلفظ الجعالة وما لا يجوز:

كل ما لا منفعة فيه للجاعل إلا بتمامه ، كبيع ثوب ، وحفر بئر بفلاة ،
فهذا يجوز أن يعقد على الإجارة وعلى الجعل ، وما كانت فيه منفعة تجب
للجاعل قبل تمامه ، يكون إجارة لا غير كبيع سلع كثيرة وحفر بئر في ملك ،
فهذا يكون إجارة إن عقد بلفظ الإجارة ، أو سكت عنه ، وإن صرح فيه
بالجعالة كانت جعالة فاسدة (3) ، وما جهل حاله ومكانه فهو جعالة لا غير
كالإتيان بشيء ضائع .

شرط صحة عقد الجعالة :

يشترط في عقد الجعالة ما يلي :

1 — عدم تحديد زمن للقيام بالعمل ، كأن يقول شخص لآخر : أجاعلك
على الإتيان بسيارتي الضائعة بمائة دينار ، بشرط أن تأتي بما في مدة أسبوع ،
فالعقد على هذا النحو فيه زيادة غرر لا يجوز ، لأنه قد ينقضي الزمن قبل
وجود السيارة ، فيذهب عمل العامل باطلا ، إلا إذا شرط العامل أن يترك
العمل متى شاء ، فيجوز العقد ، لأنه يكون حينئذ داخلا على احتمال عدم
حصوله على أجر إذا لم ينجز عمله في خلال المدة ، فيخف الغرر (4) .

2 — ألا يشترط في العقد نقد الأجرة مقدما ، فإن هذا الشرط يضر ، ولو
لم يحصل نقد بالفعل ، لتردد الأجرة المدفوعة بين السلفية والتمنية ، فإذا حصل

(1) يوسف 72 .

(2) البخاري 3142 .

(3) الدسوقي 161/4 .

(4) انظر الشرح الكبير والدسوقي 63/4 .

النقد تطوعا بدون شرط جاز لأنه معروف وإحسان .

ولا يشترط أن يكون في الجعل نفع للجاعل على الصحيح ، إذ يجوز أن يقول إنسان لآخر: اصعد الجبل ، أو تعلم حرفة ولك كذا وكذا .

وإذا قال شخص : من يأتيني بسيارتي فله كذا ، فأتى بها شخص لم يسمع هذا القول من صاحب السيارة ، لا مباشرة ولا بواسطة ، فإنه يستحق جعل مثله، سواء كان أقل مما سمى صاحب السيارة أو أكثر ، بشرط أن يكون من أتى بالسيارة محترفا لهذه المهنة ، من شأنه أن يأتي بالأشياء الضائعة ، فإن لم يكن محترفا للعمل ، فليس له إلا النفقة التي أنفقها في سبيل الحصول عليها ، ولا أجرة له .

والجعل الفاسد لفقد شرط من شروطه يعطى العامل فيه جعل المثل إذا تم العمل ، فإن لم يتم فلا شيء له (1) .

(1) انظر الشرح الكبير 64/4 ، 65 .

أسئلة

1. عرف الجمالة ، وفرق بينها وبين الإجارة ، ثم اذكر ما يشترط لصحة عقدهما ؟.

الباب الثاني

عقود المشاركة

1 - القراض

تعريفه:

القراض له اسمان: قراض وهي لغة الحجاز ، ومنه قول الصحابة لعمر رضي الله عنه في قصة ابنه عبد الله وعبيد الله : «لو جعلته قراضا» ، ويسمى مضاربة وهي لغة أهل العراق ، فليس في كتبهم باب القراض ، وإنما يقولون : باب المضاربة.

والقراض مأخوذ من القرض ، وهو ما يفعله الرجل ليجازي عليه من خير أو شر ، كما قال تعالى : ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾⁽¹⁾ ، فإن فيه دليلا على أن القرض قد يكون حسنا وغير حسن ، وسُمي به القراض لأن صاحب المال والعامل كل واحد منهما يقصد إلى نفع صاحبه ، أو هو من القرض بمعنى القطع، لأن صاحب المال يقطع قطعة من ماله لمن يعمل فيه بجزء من الربح .

والمضاربة: من الضرب في الأرض الذي هو السفر للتجارة⁽²⁾ ، كما قال تعالى : ﴿وَأَخْرُوجَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ﴾⁽³⁾ ، وذلك أن الرجل في الجاهلية كان يدفع إلى الرجل ماله ليخرج به إلى الشام ، ليتاجر به مقابل جزء من الربح .

والمقارض بالكسر هو رب المال ، والمقارض بالفتح هو العامل ، والعكس في المضاربة ، فإن المضارب بالكسر هو العامل ، أما رب المال فليس له اسم من

(1) البقرة 245 .

(2) قال ابن عطية في تفسيره : هناك فرق بين الضرب في الأرض ، وضرب الأرض ، الأول في التجارة وكسب الدنيا ، والثاني في القربات كالحج والغزو ، لأن الذي خرج للتجارة منغمس في الأرض ومتاعها ، فقيل : ضرب فيها ، والمتقرب إلى الله بسفره برئى من الدنيا ، فلم يجعل ضربه فيها ، انظر مواهب الجليل 355/5 .

(3) المزمل 20 .

المضاربة ، فلا يقال : مضارب .

والقراض في الاصطلاح : دفع مال لآخر ، ليتجر فيه ، مقابل جزء من الربح ، يتفقان عليه .

حكمه وحكمته :

القراض جائز ، لقول الله تعالى : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ۖ ﴾ (1) ، فقد أباحَت الآية التجارة ، والقراض نوع من التجارة ، وقد كان القراض في الجاهلية شائعا ، فقد اتجر رسول الله ﷺ للسيدة خديجة قبل البعثة ، وأقره الإسلام لحاجة الناس إليه في تنمية أموالهم ، إذ ليس كل الناس يحسن تنمية ماله بالتجارة ، ومن الناس من يحسن التجارة ، ولكن ليس له مال ، فللفرق بالجانبين رخص الشرع لهما في القراض ، ليصل كل إلى حاجته .

وهو في الأصل ممنوع للغرر لأنه إجارة بمجهول ، إذ لا يدري العامل كم يربح في المال ، وما إن كان يربح أم لا ؟ ، إلا أن الشارع استثناه للحاجة إليه ، وقد أجمعت الأمة على جوازه في الجملة ، وعمل به الصحابة وسلف الأمة (2) .

ففي الموطأ عن زيد بن أسلم عن أبيه ، قال : «خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ وَعَبِيدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ ، فَلَمَّا قَفَلَا مَرَّ عَلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ فَرَحَّبَ بِهِمَا وَسَهَّلَ ثُمَّ قَالَ: لَوْ أَقْدَرْتُ لَكُمْ عَلَى أَمْرٍ أَنْفَعَكُمْ بِهِ لَفَعَلْتُ ، ثُمَّ قَالَ: بَلَى هَاهُنَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللَّهِ أُرِيدُ أَنْ أَبْعَثَ بِهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ فَأَسْلِفُكُمْ بِهِ فَيَتْبَاعَانِ بِهِ مَتَاعًا مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ ثُمَّ تَبِيعَانِهِ بِالْمَدِينَةِ فَتَوَدَّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ وَيَكُونُ الرَّبْحُ لَكُمْ ، فَقَالَا: وَدَدْنَا ذَلِكَ ، فَفَعَلَ وَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالُ ، فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا

(1) النساء 29 .

(2) انظر المقدمات 3 / 56 .

فَارْبِحَا ، فَلَمَّا دَفَعَا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ ، قَالَ : أَكُلُ الْجَيْشِ أَسْلَفُهُ مِثْلَ مَا أَسْلَفَكُمَا ، قَالَا : لَا ، فَقَالَ عُمَرُ ابْنُ الْخَطَّابِ ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ فَأَسْلَفَكُمَا أَذْيَا الْمَالِ وَرَبِحَهُ ، فَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ فَسَكَتَ ، وَأَمَّا عُبَيْدُ اللَّهِ فَقَالَ : مَا يَنْبَغِي لَكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَذَا ، لَوْ تَقَصَّ هَذَا الْمَالُ أَوْ هَلَكَ لَضَمَّنَاهُ ، فَقَالَ عُمَرُ : أَذْيَاهُ ، فَسَكَتَ عَبْدُ اللَّهِ وَرَاجَعَهُ عُبَيْدُ اللَّهِ ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَرَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَوْ جَعَلْتَهُ قَرَضًا ، فَقَالَ عُمَرُ : قَدْ جَعَلْتَهُ قَرَضًا ، فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنَصَفَ رِبْحَهُ ، وَأَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ نِصْفَ رِبْحِ الْمَالِ (1) .

وفي الموطأ عن جد العلاء بن عبد الرحمن «أَنَّ عَثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ أَغْطَاهُ مَالًا قَرَضًا يَعْمَلُ فِيهِ عَلَى أَنَّ الرَّبْحَ بَيْنَهُمَا» (2) .

والقراض من العقود الجائزة ، التي لا تلزم بمجرد العقد أيا من الطرفين ، بل لابد أن ينضم إليه عمل ، فلهما أن يتركا ما لم يشعرا في العمل ، فهو عقد يلزم بالشروع في العمل ، فإذا شرع العامل في العمل لم يكن لأحدهما الترك إلا برضا صاحبه ، حتى يتم بيع السلعة ، والحصول على النقد .

ولا ينبغي للرجل أن يقارض إلا من يعرف الحلال والحرام ، ولا تجوز مقارضة من يستحل الحرام ، ويتعامل بالربا ، ولا تجوز مقارضة الكفار ، ولا ائتمانهم على البيع والشراء ، لأكلهم الربا ، قال تعالى : ﴿ وَأَخْذِهِمُ الْرِبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ ﴾ (3) ، وأما أخذ المسلم المال من كافر على وجه القراض فمكروه ، لأنه من باب إجارة المسلم نفسه من النصراني (4) .

أركان القراض :

أركان القراض أربعة : العاقدان ، ورأس المال ، والعمل ، والربح ، وفيما

(1) الموطأ 1396 .

(2) الموطأ 1397 .

(3) النساء 161 .

(4) انظر المقدمات 19/3 .

ينبغي ما يتعلق بكل منها من شروط وأحكام :

أولا — العاقدان:

وهما مالك المال والعامل ، ويشترط فيهما أن يكونا أهلين للتصرف ، غير محجور عليهما ، بأن يكونا بالغين رشيدين ، ويجوز تعدد العامل ، بأن يعطي المال لأكثر من واحد للعمل به ، بشرط أن يوزع الربح على العاملين بقدر أعمالهم ، كالشركاء في شركة الأبدان ، فلا يجوز أن يتساووا في العمل ، ويتفاوتوا في الربح أو العكس (1) .

ولا يحق للعامل أن يدفع شيئا من المال لعامل آخر على وجه القراض ، لأن مالك المال أمّنه هو على العمل في ماله ، ولم يؤمن الغير ، فإن دفعه وضاع ، ضمنه ، ويجوز للعامل أن يأخذ قرضا من رجل آخر ، إن كان لا يشغله عن العمل الأول ، لأنه مالك لمنافع نفسه ، فإن شغله عن العمل في القراض الأول ، منع ، لأنه من التفريط فيما ألزم به نفسه بالعقد الأول (2) .

ثانيا — رأس المال :

ويشترط فيه ما يلي:

1 — جعل رأس المال عروضاً أو حلياً:

لا يجوز أن يكون رأس المال شيئا من العروض ، أو المثليات (3) ، لأن العامل إن كان عند المفاصلة يرد عروضاً مثل ما أخذ ، يشتريها من السوق ،

(1) انظر الشرح الكبير 530/3 .

(2) انظر الذخيرة 27/6 .

(3) واختلف في جواز القراض بالحلي المصنوع والسبائك ، أما الحلي فلأن الصنعة عرض ، والقراض بالعروض لا يجوز ، وأما السبائك فلاختلاف فيها بالمنع والجواز والكراهة ، وذلك لاحتياجها إلى التصرف فيها بالصرف وغيره قبل العمل بالقراض ، فأشبهت العروض ، وإذا وقعت فعلى العامل أن يرد مثلها في الوزن ، فإذا قال له صاحب المال : بعها واعمل بتمنّها ، فتكون كالعرض ، للعامل أجرة مثله على البيع ، وقراض مثله على التجارة بها ، وتكون من القراض الفاسد ، انظر الذخيرة 31/6 ، 33 .

عند العقد للجهالة بحاله ، فلا يدرى كيف يكون⁽¹⁾ .

3 — الأرض والبذر من أحدهما ، ومن الآخر العمل والآلة .

4 — الأرض وبعض البذر من أحدهما ، ومن الآخر العمل وبعض البذر ، تجوز هذه الصورة بشرط أن يأخذ العامل من الريح بقدر نسبة إسهامه في البذر أو أزيد ، كأن يخرج أحدهما الأرض وثلث البذر ومن الآخر العمل وثلثا البذر ، على أن يأخذ العامل من الريح بنسبة بذره ، وهو الثلثان أو أزيد فيجوز لسلامة هذه الصورة من وقوع جزء من الأرض مقابل البذر ، فإن وقعت المزارعة في هذا المثال على أن يخرج العامل مثلاً ثلثي البذر ، ويأخذ ثلث الريح فقط ، منعت لوقوع الجزء الزائد من البذر كراء للأرض ، وهو ممنوع ، وبيانه أنه عندما دفع ثلثي البذر والعمل ، وأخذ ثلث الزرع فقط ، معناه أن العمل لم يكن مكافئاً للأرض في القيمة ، لأنه لو كان مكافئاً لأخذ الثلثين ، فقيمة الأرض تعدل العمل وثلثي ما دفعه العامل من البذر ، فكأنه في الواقع لم يسهم في البذر إلا بالثلث ، والثلث الآخر وقع مقابل الأرض ، لذا كان حظه من الزرع الثلث فقط .

5 — مسألة الخمّاس ، وهي أن يكون من أحدهما عمل يده فقط على جزء من الربح كالربع مثلاً ، ومن الآخر الأرض والبذر وجميع التكاليف ، وهذه جائزة إن وقعت بلفظ الشركة أو المزارعة ، لأن الشركة على جزء مشاع من الربح جائزة ، فإن وقعت بلفظ الإجارة منعت للجهالة في الأجرة ، لأن الأجرة لا تجوز بجزء مجهول القدر⁽²⁾ ، كالربع والثلث .

الصور الممنوعة في المزارعة:

من الصور الممنوعة في المزارعة ما يلي:

(1) هذا هو الصحيح ، وهو قول سحنون ، وقال ابن القاسم يجوز اشتراطه على العامل ، انظر البناي 70/5 .

(2) وإن أطلقا العقد ، ولم يذكر إجارة ولا شركة ، فحملة ابن القاسم على الإجارة ومنعه ، وهو المشهور ، وحملة سحنون على الشركة فأجازه ، انظر الشرح الكبير 375/3 .

: اشتر من فلان فقط ، أو سلعة فلان ، وتاجر فيها ، أو اعمل بالمال سنة من الآن ، أو اعمل به في الصيف فقط ، أو لاتشتري إلا السلعة الفلانية ، وهي توجد تارة ، ولاتوجد أخرى ، أو اشترط رب المال أن يعمل مع العامل ، ليراقب عمله ، أو اشترط عليه أن يرجع إليه أو يشاوره ، ولا يتصرف من غير إذنه ، أو اشترط عليه أن يشارك فلانا ، أو اشترط عليه عملا زائدا ، كأن يخيظ ثياب التجارة ، أو يزرع له أرضا ، أو يقوم بالصيانة وإصلاح المعدات . وإذا وقع القراض على هذا النحو من الشروط ، فهو قراض فاسد ، وذلك لأن التحديد والتضييق على العامل يخل بحكمة القراض ، لاحتمال ألا تساعد الأسواق في تلك المدة ، أو تلك السلعة ، وفي الإثقال عليه بالشروط ظلم واستغلال لحاجته .

رابعا — الربح (1) :

وشرطه أن يكون معلوما بالنسبة ، كالنصف أو الثلث ، ولا يجوز تحديد مقداره ، كمائة في الشهر ، أو ألف عند تمام العمل ، ولا يجوز كذلك أن يضاف إلى نسبة الربح مرتب ثابت كل شهر ، إلا إذا كلف العامل بعمل خارج عن عمل القراض ، كتصليح ، أو صيانة ، ولا يجوز أن يقول رب المال للعامل اعمل ، وأنت شريكي ، أو لك حصة ، ولم يبينها ، ويكون قراضا فاسدا ، وللعامل قراض مثله ، إلا إذا كان هناك عرف أو عادة معروفة بين الناس في مقدار الحصة أو الشركة ، فيصار إليها ، وجاز اتفاقهما على أي جزء من الربح قل أو كثر ، العشر أو الربع أو النصف أو أكثر ، ويجوز بعد العمل الاتفاق على زيادة في نسبة الربح للعامل ، أو التخفيض منها ، لأن الربح لهما كان غير محقق ، جاز التسامح فيه بالزيادة والنقصان .

ويجوز باتفاقهما جعل الربح كله لأحدهما دون الآخر ، أو جعله لغيرهما هبة منهما أو صدقة ، وحينئذ يُعد قراضا من حيث الصورة فقط ، وإلا

(1) انظر الشرح الكبير 522/3 ، 523 .

فقد يذهب عمله سدا من غير مقابل إذا غلت الأسعار ، وهو غرر لا يجوز ، وإن جعل رأس المال ما تباع به العروض ، بأن قال صاحب المال للعامل : بع العروض ، واعمل بثمرتها ، فهو ممنوع لأنه إجارة على البيع بعوض مجهول ، مع ما فيه من اجتماع الإجارة والقراض في عقد واحد ، والمشهور منعه ، وإن قال له : كلّف من يبيع ويأتيك بالثمن ، واعمل به قرضا ، جاز لعدم اجتماع الإجارة والقراض في عقد واحد .

وإذا وقع القراض بالعروض ، فهو فاسد ، وللعامل أجره مثله في بيع العروض ، وقراض مثل المال في تجره بالمال إن حصل من القراض ربح ، وإلا فلا شيء له (1) .

كما يجب أن يكون رأس المال معلوما ، ليعلم العامل مقدار ربحه ، وما يرده لصاحب المال عند المفاصلة .

2 — تسليم رأس المال نقدا إلى العامل :

فلا يجوز أن يقول صاحب المال للعامل : المال موجود ، واشتر ، وما اشتريت دفعت عنك أو لك ، لأنه لم يأتمنه ، وإن دفع له المال ، وقال : إن احتجت زدتك ، فاحتاج فزاده جاز ، ولا يجوز القراض بشيء في الذمة ، كأن يكون لصاحب المال دين أو رهن ، أو ودیعة عند رجل ، فيقول له : اعمل به قرضا ولك نصف ربحه .

أما الدين فسيب منع تحويله إلى رأس مال في القراض ، أن في تحويله همة تأخير قبضه بفائدة إذا ربح المال ، وأما الرهن والوديعة ، فيخشى أن يكون تصرف فيهما ، أو أنفقهما فصارتا دينا عليه ، فيتحول الأمر إلى قراض بالدين .

ثالثا — العمل :

وشرطه ألا يحجر فيه على العامل بعمل معين ، أو مدة معينة ، كأن يقول له

(1) انظر الذخيرة 30/6 ، والشرح الكبير 519/3 .

الخسارة في القراض :

العامل في التجارة على وجه القراض أمين ، والأمين لا يضمن إلا إذا ثبت تقريطه في الحفاظ على المال ، فإذا لم يفرط فلا ضمان عليه ، ولا يتحمل الخسارة في رأس المال ، بل يتحملها صاحب المال ، والعامل خسر جهده وعمله .

ولا يجوز لصاحب المال أن يشترط على العامل ضمان الخسارة في رأس المال لأنه أمين والأمين لا يضمن ، فلو حصل هذا الشرط كان القراض فاسداً ، لأنه ليس من سنة القراض ، فإذا لم يبدأ العمل في القراض ردّ المال لصاحبه ، وإذا اطلع على هذا الشرط بعد بدأ العمل ، فإن العامل يُعطى من الربح قراض مثله ، إن حصل ربح ، وإن حصلت خسارة ، فلا شيء له ، والشرط باطل ، فلا يتحمل من الخسارة شيئاً .

أما لو تطوع العامل بتحمل الخسارة من عنده ، دون أن تشترط عليه ، فمن علمائنا من جوز ذلك ، ومنهم من منعه⁽¹⁾ ، والله أعلم .

نفقة العامل من مال القراض :

إذا كان العامل يتاجر في بلده ، فلا نفقة له من مال القراض ، وإذا سافر لتنمية المال ، فله أن ينفق على نفسه مدة سفره إلى أن يرجع ، من مال القراض ، النفقة اللازمة ، من أكل ، وأجرة ركوب ، وإقامة ، وغسل ثياب ، بما يليق بحاله ، دون إسراف ، وذلك بالشروط الآتية :

1 — أن يكون السفر لتنمية المال ، لا لزيارة زوجة ، أو لعبادة ، كحج وجهاد ، فإن سافر للقراض مع قصد العبادة أو الزوجة ، فلا نفقة له ، وإن قصد بسفره مع القراض حاجة أخرى غير الزوجة والعبادة ، وزُعت النفقة على القراض ، والحاجة التي سافر إليها ، فالنفقة التي من شأنها أن تكون للقراض يأخذها من مال القراض ، والتي من شأنها أن تكون لحاجته الخاصة

(1) انظر مواهب الجليل 360/5 والشرح الكبير 520/3 .

فحكمه حكم الهبة ، وفي حالة اشتراط الربح كله للعامل ، ينتقل المال من قراض إلى دين في ذمة العامل ، يلزمه ضمانه وخسارته إذا ضاع ، إلا إذا شُرط عدم الضمان ، أو صرح عند العقد بلفظ القراض ، كأن قال رب المال للعامل : خذ هذا المال قراضا ، ولك ربحه ، فلا ضمان عليه .

مشاركة العامل في رأس المال :

لا يجوز للعامل أن يشتري سلعة من غير مال القراض ، سواء كان بالحاضر أو بالدين إلا بإذن صاحب القراض ، وإذا اشترى شيئا من عنده ، سواء كان بإذن صاحب القراض أو من غير إذنه اختص بربحه ، ولا شيء فيه لصاحب مال القراض ، إلا أنه إذا اشترى سلعة لنفسه بالدين بعشرة آلاف مثلا ، فإن السلعة تقوم ، فيقال : كم ثمنها لو اشتريت بالحاضر والنقد ، فإذا فرض أن ثمنها بالحاضر هو ثمانية ، فإنه يكون شريكا لصاحب القراض بالثمانية ، وليس بالعشرة .

السلف في صورة القراض ممنوع :

ومثاله : أن يشتري رجل سلعة ، فلا يقدر على دفع ثمنها ، فيقول لآخر : ادفع الثمن ، وكن شريكي ، فإذا بعث السلعة قاسمتك الربح ، فهذا من القراض الفاسد ، لأنه يؤول في حقيقته إلى سلف بفائدة ، والسلف بفائدة ممنوع ، وإذا وقع فيجب رد القرض لصاحبه على الفور ، والربح لصاحب السلعة ، والخسارة عليه ، لكن لو لم يخبره بشراء السلعة لنفسه ، بل قال له مثلا : أعطني عشرة آلاف أشتري بها سلعة على وجه القراض بيننا ، ونتقاسم الربح ، ولم يسم السلعة ، ولا بائعها ، كان القراض صحيحا ، حتى لو دفعها في السلعة التي اشتراها بادئ الأمر لنفسه ⁽¹⁾ ، فإن سمى السلعة أو بائعها ، فالسلعة لصاحب المال ولمن اشتراها له أجر مثله .

(1) انظر المواق 364/5 ومنح الجليل 678/3 والزرقاتي 221/6 .

يشترط عليه ألا يتجر في سلعة معينة ، أو صناعة معينة ، فإن اتجر فيها وخسر ضمن الخسارة ، لأنه يخالف ما اشترط عليه ، وخسارته مسببة عن مخالفته (1). ويجوز أن يشترط رب المال على العامل ألا يبيع بالدين ، وألا يشارك غيره ، أو لا يدفع المال قراضا لآخر من غير إذنه .

تعدي العامل (2):

إذا تعدى العامل ، وباع بالدين ، أو شارك بغير إذن رب المال ، فالخسارة عليه وحده ، لأنه هو الذي عرض المال للضياع ، وإذا ربح فالربح بينه وبين رب المال ، وإذا أعطى المال قراضا لشخص آخر فالخسارة على العامل الأول ، لأنه هو الذي عرض المال للخسارة ، وإن حصل ربح فهو بين رب المال والعامل الثاني ، ولا شيء للعامل الأول لتعديه ، ولأنه لم يعمل بالمال (3) .

إذا اشتغل العامل بالمال بعد موت رب المال ، وعلمه بموته ، فالخسارة على العامل ، لأنه متعدي ، هذا إذا كان المال نقدا ، فإن كان عروضا ومتاعا ، فله أن يستمر في التجارة به إلى أن يتحصل على النقد .

إذا اشترى العامل بالدين ، وترتب على شرائه بالدين ضرر ضمنه العامل ، سواء أذن له رب المال في الشراء بالدين أو لم يأذن ، والربح فيما اشتراه بالدين له خاصة ، دون رب المال ، للنهي عن ربح الإنسان ما لم يضمن ، ورب المال لم يضمن ضياع المال .

(1) انظر الشرح الكبير والدسوقي 526/3 .

(2) انظر الشرح الكبير 526/3 .

(3) المتعدي ثلاثة أنواع :

1 — عامل القراض وقد تبين حكمه .

2 — الغاصب والمودع عنده أمانة والوصي على مال ، فهؤلاء إذا اتجروا في المال الذي تحت أيديهم ، الربح لهم والخسارة عليه ، لأنهم ضامنون للمال ، والغنم بالغرم .

3 — الوكيل إذا خالف بأن قيل له مثلا : بع بعشرة فباع بعشرين ، فالزائد للموكل ، وليس له ، انظر الشرح الكبير 527/3 .

يدفعها من ماله ، وما كان مشتركا بينهما بالسوية قسمه بينهما بالسوية ، أو بحسب نسبة ما لكل (1) .

2 — أن يكون مال القراض كثيرا يتحمل الانفاق منه ، فإن كان يسيرا ، فلا نفقة للعامل .

3 — ألا يكون للعامل في البلد التي سافر إليها زوجة ، أو ينشأ فيها زواجا ، لأنه إن دخل بزوجة في بلد ، صارت تلك البلد محل إقامة ، ولا يعد فيها مسافرا ، والعامل لانهقة له إذا كان مقيما ، فإن تزوج قبل وصوله إلى البلد ، أو سافر بزوجته ، فله أن ينفق على نفسه من مال القراض (2) .

وإذا قال العامل : أنفقت على نفسي في السفر من مالي الخاص ، وليس من مال القراض ، وأراد الرجوع بما أنفق ، صدق إن أشبه قوله ما هو متعارف عليه بين الناس .

ما يجوز من الشروط في القراض :

يجوز لكل من رب المال والعامل أن يشترط إسهام صبي رب المال في العمل ، أو تشغيل دابته أو سيارته مجانا ، أو بأجر للصبي نفسه ، لا لرب المال ، بشرط ألا يكون تشغيل الصبي مقصودا به مراقبة العامل ، ورصد تصرفاته إن كان الذي اشترط تشغيله هو رب المال (3) ، لأنه يؤدي إلى عدم ائتمان العامل ، والفرض أنه أمين .

ويجوز لرب المال أن يشترط على العامل ألا يسافر في الصحراء أو البحر ، إذا كان يرى في ذلك خطرا على ماله ، فإذا خالف العامل وسافر ، وأصابه نهب أو غرق أثناء السفر ، ضمن النهب والغرق ، لكن إن خسر لا يضمن الخسارة ، لأن الخسارة لا ارتباط لها بسفر الصحراء أو البحر ، ويجوز أن

(1) انظر الشرح الكبير والدسوقي 531/3 .

(2) انظر المواق 368/5 ، والدسوقي 530/3 .

(3) انظر الشرح الكبير والدسوقي 523/3 .

أسئلة

1. عرف القراض في الاصطلاح وبين حكمه والدليل عليه ، وهل يجوز أن يكون رأس المال في القراض عروضاً ، وهل يجوز جعل مرتب ثابت لأحد الطرفين في عقد القراض ، ولماذا ؟ ، وعلى من تكون خسارة رأس المال في القراض ، وهل يجوز اشتراطها على العامل ، وهل يجوز للعامل أن ينفق على نفسه من مال القراض ؟ .

وإذا أخذ العامل المال ، وقبل البدء في العمل فهاه صاحب المال عن العمل به، فإن عقد القراض ينحل ، لأن القراض من العقود غير اللازمة ، لكل من الطرفين إنهاؤه قبل البدء في العمل ، فإن اشترى العامل بعد نفيه عن العمل ، فهو متعد ، عليه الخسارة ، وله الربح .

اللَّهُ الذَّلَّ»⁽¹⁾، وقوله ﷺ: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَرَضَيْتُمْ بِالزَّرْعِ وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ ، سَلَطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذَلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَيَّ دِينَكُمْ»⁽²⁾ ، فإن هذا ومثله محمول عمن شغله الاستكثار والانشغال بالحرث والزرع عن أمور الدين ، بترك الواجبات والفرائض ، كالجهد ، وأداء الصلاة في أوقاتها ، وحقوق الأهل والأولاد ، وقد صرح الحديث الثاني ببعض ذلك في قوله : «...وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ» .

وما يدل على مشروعية المزارعة ما جاء في الصحيح عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها ، ولفظه : «أَعْطَى خَيْبَرَ الْيَهُودَ عَلَى أَنْ يَعمَلُوهَا وَيَزْرَعُوهَا وَلَهُمْ شَطْرُ مَا خَرَجَ مِنْهَا»⁽³⁾ ، فقوله : «يزرعوها» ، يدل على أن رسول الله ﷺ أذن لأهل خيبر أيضا في الزرع على الشطر ونحوه ، وليس الإذن خاصا بسقي وعلاج الأصول القائمة فقط ، كالنخل ونحوه ، وكان ﷺ يعث عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم .

وعامل عمر الناس في المزارعة على : إن جاء عمر بالبذر من عنده ، فله الشطر ، وإن جاءوا بالبذر والبقر والحرث من عندهم ، فلهم الثلثان ، ولعمر الثلث⁽⁴⁾ ، وفي البخاري عن أبي جعفر قال : «مَا بِالْمَدِينَةِ أَهْلُ بَيْتِ هَجْرَةٍ إِلَّا يَزْرَعُونَ عَلَى الثَّلْثِ وَالرُّبْعِ وَزَارَعَ عَلِيٌّ وَسَعْدُ بْنُ مَالِكٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَالْقَاسِمُ وَعُرْوَةُ وَآلُ أَبِي بَكْرٍ وَآلُ عُمَرَ وَآلُ عَلِيٍّ وَابْنُ سِيرِينَ»⁽⁵⁾ ، ولم ينقل عن الصحابة خلاف في جوازها .

والمزارعة من جنس المشاركة ، فهي كالقراض ونحوها من أنواع المشاركات ، بل هي أولى بالجواز من القراض ، لأن الغرر والخطر فيها أقل .

(1) البخاري رقم 2321.

(2) صحيح أبي داود 2956 .

(3) البخاري 2331 .

(4) انظر فتح الباري حديث رقم 2328.

(5) البخاري ، كتاب المزارعة ، باب المزارعة بالشطرن ونحوه .

2 - المزارعة

المزارعة والمخابرة والمحاقلة ، هذه ألفاظ ثلاثة قريبة في المعنى .

المزارعة: مفاعلة من الزرع، وهي في اللغة : علاج ما تنبتة الأرض .

وفي عرف الشرع: هي إعطاء الأرض لمن يزرعها ، ويعمل بها مقابل جزء من الزرع .

مشروعيتها:

المزارعة مشروعة ، قال تعالى في مورد الامتنان: ﴿ أَفَرَأَيْتُمْ مَا تَحْرُثُونَ ﴾ (1) ، والحرث والزراعة من أعلا الحرف المتخذة للمكاسب ، وقد ضرب الله تعالى المثل به في تضعيف الثواب للمُتَّقِينَ ، فقال تعالى : ﴿ مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أُتْبِتَتْ سَبْعَ سَنَابِلٍ فِي كُلِّ سُنْبُلَةٍ مِائَةُ حَبَّةٍ ﴾ (2) ، وهي من فروض الكفاية التي يتعين على طائفة من الناس القيام بها ، ويجبر ولي الأمر عليها الناس بما يحقق حاجتهم منها ، قدرا ونوعا ، دون إضرار بأحد .

ومما جاء في فضلها ، ما ورد في الصحيح عن أنس رضي الله عنه قال ، قال رسول الله ﷺ: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَغْرِسُ غَرْسًا أَوْ يَزْرَعُ زَرْعًا فَيَأْكُلُ مِنْهُ طَيْرٌ أَوْ إِنْسَانٌ أَوْ بَهِيمَةٌ إِلَّا كَانَ لَهُ بِهِ صَدَقَةٌ» (3) ، والحديث يدل على أن الأجر يحصل لكل من يزرع ويعالج الزرع والغرس ، ولو كان الملك لغيره ، ولا يعكر عليه ما ورد من النهي عنها والتحذير منها ، كقول أبي أمامة الباهلي وقد رأى سكة وشيئا من آلة الحرث قال سمعت النبي ﷺ يقول: «لَا يَدْخُلُ هَذَا بَيْتَ قَوْمٍ إِلَّا أَذْخَلَهُ

(1) الواقعة 64 .

(2) البقرة 261 .

(3) البخاري 2320 .

في الحديث: «أَمَّا الْمُخَابِرَةُ فَالْأَرْضُ الْبَيْضَاءُ يَدْفَعُهَا الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ ، فَيَنْفِقُ فِيهَا ثُمَّ يَأْخُذُ مِنَ الثَّمَرِ»⁽¹⁾ ، وبذلك أيضا جاء تفسيرها في حديث زيد بن ثابت ، رواه أبو داود ، قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُخَابِرَةِ ، قُلْتُ — الراوي عن زيد — وَمَا الْمُخَابِرَةُ؟ ، قَالَ: أَنَّ تَأْخُذَ الْأَرْضَ بِنَصْفٍ أَوْ ثُلُثٍ أَوْ رُبْعٍ»⁽²⁾ ، وهذا يتفق مع ما تقدم عن الفقهاء في معنى المخابرة ، وهو محمول على أن البذر يكون من العامل ، ثم يأخذ من الثمر ، فيؤدي إلى طعام بطعام نسيئة.

فالمخابرة والمزارعة ، والمحاكلة ألفاظ متقاربة ، وهي إن سلمت من المخاطرة أو استبدال طعام بطعام نسيئة فهي مزارعة مشروعة وإن أدت إلى الغرر والمخاطرة ، أو إلى الطعام بالطعام نسيئة، فهي مخابرة ومحاكلة ، منهي عنها، وتفسير الصحابة للمحاكلة والمخابرة يتعين المصير إليه ، لأنه المتعارف عليه وقت النهي على عهد النبي ﷺ ، ولأنهم أعلم بحديث رسول الله ﷺ وبسننه ومعانيها.

كراء الأرض:

جاء في الصحيح من حديث جابر: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ»⁽³⁾ ، وفي رواية: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرِعْهَا أَوْ لِيَمْنَحْهَا أَخَاهُ ، فَإِنْ أَبَى فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ»⁽⁴⁾ .

وفي رواية: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُؤْخَذَ لِلْأَرْضِ أَجْرٌ أَوْ حَظٌّ»⁽⁵⁾ ، وفي رواية: «مَنْ كَانَ لَهُ فَضْلُ أَرْضٍ فَلْيَزْرِعْهَا أَوْ لِيَزْرِعْهَا أَخَاهُ ، وَلَا تَبِيعُوهَا»⁽⁶⁾ ،

-
- (1) مسلم 1536 .
 - (2) صحيح أبي داود 2907 .
 - (3) مسلم 1536 .
 - (4) البخاري 2341 .
 - (5) مسلم 1536 .
 - (6) مسلم 1536 .

المحاقة والمخابرة:

جاء في الصحيح من حديث جابر: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمُخَابَرَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ وَعَنِ الْمُرَابَّةِ ، وَعَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا» (1) .

والمحاقة من الحقل، وهو الزرع ، قال مالك: (هي كراء الأرض بالطعام ، بالحنطة ، أو بكيل طعام أو إدام) (2) ، ويدل له قول جابر في مسلم: «... وَالْحُقُولُ كِرَاءُ الْأَرْضِ» (3) ، وقوله في الرواية الأخرى: «وَالْمُحَاقَلَةُ أَنْ يُبَاعَ الْحَقْلُ بِكَيْلٍ مِنَ الطَّعَامِ مَعْلُومٍ» (4) ، والمراد بالبيع الكراء كما فسره الراوي في حديث أبي سعيد الخدري: «وَالْمُحَاقَلَةُ كِرَاءُ الْأَرْضِ بِالْحَنْطَةِ» (5) ، وهذا التفسير متعين ، لأنه المتعارف عليه على عهد رسول الله ﷺ في المحاقلة .

وحملنا الروايات المطلقة التي عرّفت المحاقلة بكراء الأرض على كرائها بالطعام خاصة ، حملا للمطلق على المقيد ، ولأن كراءها بالدينار والدرهم جائز كما بينه حديث رافع بن خديج ، قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ ، قَالَ حَنْظَلَةُ بْنُ قَيْسٍ: أَبِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ فَقَالَ أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ فَلَا بَأْسَ بِهِ» (6) .

والمخابرة من الخبرة بمعنى النصيب ، قال الفقهاء هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها على أن يكون البذر من العامل (7) ، ويدل له قول جابر

(1) البخاري رقم 2381 .

(2) هذا تفسير مالك للمحاقة ، وقيل هي بيع ما في رؤوس الأشجار بالتمر ، أو بيع الطعام في سنبله بالتمر ، أو بيع الزرع قبل بدء صلاحه ، والمنع فيها في جميع صورها للغرر والمخاطرة ، انظر الموطأ بشرح الباجي 219/4 و245 ، والنهاية في غريب الحديث 7/2 وفتح الباري حديث رقم 2208 .

(3) مسلم 1536 .

(4) مسلم 1536 .

(5) الموطأ 1318 .

(6) مسلم 1547 .

(7) وقيل أصلها من الخبار ، وهي الأرض اللينة ، أو من الخبر ، وهو الزارع ، انظر شرح النووي على مسلم 193/10 .

تَحَاقِلَ بِالْأَرْضِ فَتُكْرِمُهَا عَلَى الثُّلُثِ وَالرُّبْعِ وَالطَّعَامِ الْمُسَمَّى» (1) .

ولا يجوز كراء الأرض بما يخرج منها وتنبته سواء كان طعاما كالقمح والشعير، أو غير طعام كالقطن ونحوه ، لما في حديث رافع: «نَهَانَا... فَتُكْرِمُهَا عَلَى الثُّلُثِ وَالرُّبْعِ وَالطَّعَامِ الْمُسَمَّى» ، أي الثلث والربع مما تنبته وهو عام في الطعام وغيره ، ولما روي أنه نهي عن كراء الأرض بما يخرج منها (2) ، ولأن كراء الأرض بما يخرج منها كالقطن ونحوه تدخله المزابنة ، ويجوز كراؤها بالخشب والعود والصندل ونحوه ، لأنه ليس مما يزرع ، ولا يقصد كراؤها لزرعه ، ولو قصد ، فإنه يطول بقاؤه ومكثه في الأرض فتُسَوِّهُلُ فيه (3) ، وإذا وقع كراؤها بما نهي عنه، فإن المالك يعطى قيمته نقودا .

- لا يجوز كراء الأرض على أن يشترط للمالك ما تنبته الرقعة المعينة ، وذلك بالاتفاق ، لما فيه من الضرر والمخاطرة ، فربما هلك هذا دون ذلك ، ولحديث رافع: ((نَهَانَا أَنْ تَحَاقِلَ بِالْأَرْضِ فَتُكْرِمُهَا عَلَى الثُّلُثِ وَالرُّبْعِ وَالطَّعَامِ الْمُسَمَّى)) .
- ومنع أكثر العلماء كراء الأرض بالطعام الخارج منها ، إذا كان جزءا مشاعا كالربع ونحوه ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، ويجوز كراؤها بالنقد والعروض وبالطعام ، إذا كان بقدر معلوم ، وبكيل معلوم في الذمة ، غير الطعام الذي خرج منها ، تمسكا بظاهر قوله ﷺ في الحديث: (... فَمَا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ فَلَا بَأْسَ بِهِ) ، قال ابن رشد: وهو ظاهر قول مالك في كتاب المساقاة من الموطأ ، لأنه قال فيه: (وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَسَاقِيَ الْأَرْضَ الْبَيْضَاءَ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يَجِلُ لِمَالِكِهَا كِرَاؤُهَا بِالْذَنَانِيرِ وَالْدَرَاهِمِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْأَمْنَامِ الْمَعْلُومَةِ) ، وبذلك يقول أكثر أهل العلم ، وهو الصحيح لما تقدم من الأحاديث في النهي عن كراء الأرض إلا بشيء معلوم مضمون .

وروي عن أحمد قوله : ربما تهيّيته ، قال بعض أصحابه : هذا منه علي سبيل الورع ، ومذهبه الجواز ، قال ابن قدامة: والمنصوص عن أحمد جوازه ، وهو قول أكثر الأصحاب .

- وقال ابن نافع من أصحاب مالك: يجوز كراء الأرض بالطعام وغيره ، كان مما ينبت فيها أو لا ، إلا القمح والشعير ، بشرط أن يكون كراؤها بغير النوع الذي زرع فيها .

- وقال ابن كنانة من أصحاب مالك: لا تكرى بشيء إذا أعيد فيها نبت ، ولا بأش بغيره كان طعاما أو غيره ، ونسب هذا إلى مالك ، انظر المعلم 272/2 ، النووي على مسلم 198/10 ، المغني 431/5 ، ونيل الأوطار 314/5 .

(1) مسلم 1548 .

(2) المعلم 273/2 .

(3) المعونة 1140/2 ، الأبى على مسلم 215/4 .

وفسر الراوي البيع بالكراء ، أي فلا تكروها .

والنهي عند جمهور العلماء هو نهي إرشاد ، لبيان الأفضل ، لا للتحريم ، فلا يحرم كراء الأرض على قول الجمهور⁽¹⁾ ، بدليل أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها ولم يمنحها لهم ، واستمر على ذلك إلى أن مات ﷺ ، وعمل بذلك الصحابة من بعده فلا احتمال للنسخ ، ويدل على أن النهي للإرشاد والرفق قول ابن عباس: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يُحَرِّمِ الْمُزَارَعَةَ ، وَلَكِنْ أَمَرَ أَنْ يَرْفُقَ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ»⁽²⁾ ، وفي التعبير بقوله ﷺ: «لَأَنْ يَمْنَحَ الرَّجُلُ أَخَاهُ أَرْضَهُ ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرْجًا مَعْلُومًا»⁽³⁾ ، ما يرشد إلى هذا .

وقد أجمع العلماء على أن إعاره الأرض ليست واجبة ، فعلم أن المراد النذب إلى عدم كرائها ، واستحباب منحها مجانا لمن يزرعها⁽⁴⁾ .

كراء الأرض بالطعام:

كراء الأرض بالطعام ، أو بما يخرج منها هو المحاقلة والمخابرة المنهي عنها . لا يجوز في المشهور عند علمائنا كراء الأرض بالطعام ، سواء كان جزءا مشاعا كالنصف والربع ، أو كيلا معلوما ، ويجوز كراؤها بالنقد ، وبالعروض من الأشياء التي لا تنبت الأرض⁽⁵⁾ ، لما جاء في حديث رافع قال: «نَهَانَا أَنْ

(1) وقال الحسن وطاوس: لا يجوز كراء الأرض بكل حال ، بالنقد أو بغيره ، لحمل النهي عن كراء الأرض على ظاهره في التحريم عندهما ، وقال ربيعة: يجوز كراؤها بالذهب والفضة فقط ، لاستثنائه من المنع في حديث رافع، وقال أحمد وجماعة من المالكية: يجوز كراؤها بالنقد والطعام بالثلث والربع، وبكيل مسمى ، لحمل أحاديث النهي على حالة واحدة ، وهي ما إذا اشترط المالك بقعة بعينها ، وذلك لقول رافع في الحديث: إنما كان الناس يؤاجرون على الماذينيات... أما شيء معلوم مضمون فلا ، انظر شرح النووي على مسلم 198/10 ، نيل الأوطار 314/5 .

(2) الترمذي 1385 ، وقال حسن صحيح .

(3) مسلم 1550 .

(4) انظر نيل الأوطار 314/5 .

(5) اختلف أهل العلم في كراء الأرض اختلافا كثيرا بالطعام وبغيره ، لتعارض الآثار الواردة عن النبي ﷺ ، وفيما يلي ملخص أقوالهم:

وفي حديث رافع «...هَئَانَا أَنْ نُحَاقِلَ بِالأَرْضِ فَنُكْرِيهَا عَلَى الثُّلُثِ وَالرُّبْعِ وَالطَّعَامِ الْمُسَمَّى»⁽¹⁾ ، وفي لفظ آخر من حديث رافع بن خديج عن عمه طهير، قال: «لَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَمْرٍ...»⁽²⁾ ، وفيه: «...أَوْ الأَوْسُقِ مِنَ التَّمْرِ أَوْ الشَّعِيرِ قَالَ فَلَا تَفْعَلُوا...»⁽³⁾ .

فهذا كله يدل على أن كراء الأرض بما تنبت من الطعام منهي عنه سواء كان قدرا معلوما ، أو نصيبا مشاعا ، كالثلث والرابع ، أو غير ذلك ، وجاء في الرواية الأخرى من حديث رافع عن حنظلة بن قيس ، قال سألت رافعا عن كراء الأرض بالذهب والورق ، فقال: «لَا بَأْسَ بِهِ ، إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ يُؤَاجِرُونَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى الْمَادْيَانَاتِ ، وَأَقْبَالَ الْجَدَاوِلِ ، وَأَشْيَاءَ مِنَ الزَّرْعِ ، فَيَهْلِكُ هَذَا ، وَيَسْلَمُ هَذَا ، وَيَسْلَمُ هَذَا ، وَيَهْلِكُ هَذَا ، فَلَمْ يَكُنْ لِلنَّاسِ كِرَاءُ إِلَّا هَذَا ، فَلِذَلِكَ زَجَرَ عَنْهُ ، فَأَمَّا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ فَلَا بَأْسَ بِهِ»⁽⁴⁾ .

فقوله : فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به ، في هذه الرواية ، لا بد من حمله على ما لا يتعارض مع الرواية السابقة: «هَئَانَا أَنْ نُحَاقِلَ بِالأَرْضِ فَنُكْرِيهَا عَلَى الثُّلُثِ وَالرُّبْعِ وَالطَّعَامِ الْمُسَمَّى»⁽⁵⁾ ، بحمل قوله: «شيء معلوم» على الكراء بغير الطعام كالذهب والنقود ، والأشياء الأخرى حتى لا تتعارض الأدلة ، وأجاب علماءنا على حديث خير بأن الأرض البيضاء الخالية من النخل والغرس في خير كانت قليلة متخللة أضعاف السواد المغروس فلم يكن زرعها مقصودا ، وإنما كان تبعا لمساقاة الشجر⁽⁶⁾ ، قال ابن رشد فما ذهب إليه مالك رحمه الله في كراء الأرض أصح أقاويل أهل العلم ، لأنه استعمل الأحاديث المروية في هذا الباب ، ولم يحمل شيئا منها على التعارض ، بل جعل بعضها

(1) مسلم 1548 .

(2) مسلم 1548 .

(3) مسلم 1548 .

(4) مسلم 1547 .

(5) مسلم 1548 .

(6) المقدمات 226/2 .

فإن قيل حديث رافع المتقدم في النهي عن كراء الأرض بالطعام تفسره روايته الأخرى: «كُنَّا نُكْرِي الْأَرْضَ عَلَى أَنْ لَنَا هَذِهِ وَلَهُمْ هَذِهِ فَرَبَّمَا أَخْرَجَتْ هَذِهِ وَلَمْ تُخْرِجْ هَذِهِ فَفَنَهَانَا عَنْ ذَلِكَ»⁽¹⁾.

فهو محمول على ما فيه غرر ومخاطرة فإنهم كانوا يدفعون الأرض لمن يزرعها على أن يكون لمالك الأرض ما تخرجه بقعة معينة ، والباقي للعامل ، فربما هلك هذا دون ذاك ، وفي ذلك مخاطرة وغرر ، وعليه فكراؤها بشيء معلوم من الطعام يكون جائزا لسلامته من الغرر .

الجواب: أن ما ذكره رافع من كرائهم الأرض على أن لمالك الأرض ما تنتجه بقعة معينة ، هو صورة من صور الكراء الذي كان شائعا بينهم ، وهما عنه ، ولم ينحصر المنع فيه ، بل من الكراء الممنوع كراؤها بالطعام مطلقا ، ولو كان قدرا معلوما ، لقوله في حديث رافع المتقدم قال: سألتني رسول الله ﷺ: «مَا تَصْنَعُونَ بِمَحَاقِلِكُمْ ، قُلْتُ: نُوَاجِرُهَا عَلَى الرَّبْعِ ، وَعَلَى الْأَوْسُقِ مِنَ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ ، قَالَ: لَا تَفْعَلُوا ، أَزْرَعُوهَا أَوْ أَزْرِعُوهَا أَوْ أُمْسِكُوهَا»⁽²⁾ ، والربيع جمع أربعاء وربعان كنبى وأنبياء ، وصبي وصبيان ، وهي الساقية الصغيرة ، كانوا يدفعون الأرض لمن يزرعها ، يبذر من عنده على أن للمالك ما ينبت على الساقية والجدول الذي يتجمع فيه الماء ، وهذا لا يختلف في منعه ، لما فيه من عظيم الغرر .

وشمل النهي صورة أخرى كما دل الحديث ، وهي كراؤها بالأوسق من التمر ، أو الشعير ، وهو قدر معلوم ليس فيه غرر ، فليس لمنعه وجه ، سوى أنه طعام ، لأن الكراء بغير الطعام من الدينار والدرهم جائز كما تقدم ، وفي حديث جابر في النهي عن المحاقلة قال جابر: «وَالْمُحَاقَلَةُ أَنْ يُبَاعَ الْحَقْلُ بِكَيْلٍ مِنَ الطَّعَامِ مَعْلُومٍ»⁽³⁾.

(1) مسلم 1547 .

(2) مسلم 2339 .

(3) مسلم 1536 .

بين شركة الأبدان وبين الإجارة اختلف في لزومها بالعقد وحده ، إذا لم يصحبه عمل ، فمن غلب عليها جانب الإجارة قال : تلزم بالعقد⁽¹⁾ ، ومن غلب جانب الشركة ، وهو الأظهر قال : لا تلزم بمجرد العقد ، بل تلزم بوضع الحب في الأرض⁽²⁾ ، أو بالشروع في العمل .

وترتب على تردد عقد المزارعة بين الشركة والإجارة أمر آخر وهو هل يشترط فيه أن يتساوى الشريكان في قيمة ما يخرجانه مع قيمة ما يربحانه كما يشترط في الشركة⁽³⁾ ، أو لا يُشترط ذلك كما في الإجارة⁽⁴⁾ .

ومسائل الباب مبنية عند علمائنا على أن المزارعة من قبيل الشركة ، لذا فإنهم يشترطون في المزارعة شرطين: كون الربح بقدر السهم ، والسلامة من كراء الأرض بما يخرج منها .

اشتراط أن يكون الربح في المزارعة على قدر السهم:

سنة المزارعة الاعتدال والتساوي بين ما يخرج به كل واحد من المتزارعين مع ما يحصل عليه من الربح ، فتجعل للأرض قيمة من مائة مثلاً ، وللعمل قيمة ، وللآلات والنفقات الأخرى قيمة ، ويكون ربح كل واحد بقدر ما أسهم به — وما فقد يكون في ضمائمهما معاً.

(1) هو قول سحنون وابن الماجشون ، ورواية عن ابن القاسم .

(2) هو قول ابن القاسم في المدونة ، وقيل تلزم بالشروع في العمل ، وهو قول ابن كنانة ، وجرى به العمل في قرطبة ، انظر مواهب الجليل 177/5 ، والدسوقي 372/3 ، والبناني 66/5 ، والواقع أن الشركة نفسها تختلف فيها عند علمائنا هل تلزم بالعقد ، أو بالشروع في العمل وخطط الأموال فمذهب ابن القاسم لزومها بالعقد ، ومذهب غيره أنها لا تلزم إلا بخطط المالكين ، انظر الدسوقي 350/3 .

(3) قال ابن رشد في المقدمات 42/3 ، لا تجوز الشركة إلا إذا كان ربح كل واحد على قدر ماله وعمله ، فشرطها التكافؤ دون التفاوت ، لأنه إن فضل أحدهما صاحبه فيما يخرج به مع تساويهما في الربح ، فإنما يسمح بالزائد رجاء بقاء شريكه معه ، وبقاء الشريك غير لازم ، فيكون من الغرر كأنه نوع رشوة ، انظر المقدمات 42/3 ، ومواهب الجليل 122/5 .

(4) أجاز سحنون عدم التساوي ، وقال إنها تلزم بالعقد لشبهها بالإجارة ، انظر المسواق 177/5 ، والدسوقي 372/3 .

مركبة على بعض ، ومبينة لها ، ولم يطرح شيئا منها ، واستعمال الآثار عند أهل العلم أولى من طرحها ما أمكن⁽¹⁾ .

النقد في كراء الأرض غير المأمونة:

إذا كانت الأرض مأمونة السقي ، وهي التي تسقى من نهر أو عيون جارية ، أو آبار مَعِينَة ، يتوفر فيها الماء ، فيجوز أخذ الكراء فيها مقدما ، ولو لأعوام عديدة ، للسلامة وعدم الغرر .

فإن كانت غير مأمونة ، كالأرض التي تسقى بالمطر ، في بلد لا يؤمن فيه تخلفه ، أو بآبار ضحلة المياه ، فلا يجوز نقد الكراء فيها ، إلا بعد أن تروى الأرض ، ويستغني الزرع عن الماء ، إذ لا يدرى هل يتحقق لدافع الكراء غرضه ، فيمضى ، أو لا يتم له ، فيرجع بما دفع من الكراء فيتردد المدفوع بين السلفية والكراء ، ومن اكرت أرضا فزرعها ثم انقطع ماؤها ، فتلغ زرعها ، سقط عنه كراؤها⁽²⁾ .

تردد عقد المزارعة بين الشركة والإجارة:

عقد المزارعة ، وإن كان من عقود المشاركة ، وله شبه قوي بالقراض والمضاربة ، من حيث إنه عقد بين رب الأرض والعامل ، على اقتسام الثمار والغلة — فله شبه قوي أيضا بالإجارة والكراء ، وقد جاء في الأحاديث التعبير عنه بالإجارة وبالكراء ففي حديث رافع: «كُنَّا نُكْرِي الْأَرْضَ عَلَى أَنْ لَنَا هَذِهِ...»⁽³⁾ ، وقوله : «إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ يُؤَاجِرُونَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى الْمَآذِيَّاتِ»⁽⁴⁾ ، ولما سأله النبي ﷺ : «مَا تَصْنَعُونَ بِمَحَاقِلِكُمْ ، قُلْتُ: نُؤَاجِرُهَا عَلَى الرَّبْعِ ، وَعَلَى الْأَوْسُقِ مِنَ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ»⁽⁵⁾ ، وللشبه الواقع في المزارعة

(1) المقدمات 228/2 .

(2) انظر التفرع 306/2 ، والمقدمات 229/2 .

(3) مسلم 1547 .

(4) مسلم 1547 .

(5) مسلم 2339 .

كراء الأرض بالثلث والربع⁽¹⁾ .

وفي رواية ابن ماجه: «فَلَا يُكْرِيهَا بِطَعَامٍ مُسَمًّى»⁽²⁾ ، ولحديث أبي سعيد: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُرَابَّةِ وَالْمُحَاقَلَةِ ... ، وَالْمُحَاقَلَةُ كِرَاءُ الْأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ»⁽³⁾ .

ولما يترتب عليها كذلك من بيع الطعام بالطعام نسيئة ، وكراء الأرض بما يخرج منها .

وهذا قال من الصحابة ابن مسعود وسعد وابن عمر .

صور المزارعة الجائزة:

تجوز المزارعة في الصور الخمس الآتية التي سلمت من جعل الأرض أو جزء منها مقابل البذر ، وذلك على الوجه الآتي:

1 — تساوي الشريكين في جميع ما أخرجه ، العمل والبذر والنفقات ، والأرض بينهما بكراء ، أو بينهما ملك .

2 — الأرض بينهما بملك أو كراء ، ومن أحدهما البذر ومن الآخر العمل ، وقيمة العمل تقابل قيمة البذر ، وذلك لوقوع البذر مقابل العمل ، وهو جائز ، والعمل الذي يجوز اشتراطه على العامل هو مؤونة الزرع من الحرث والسقي إلى أن يبلغ اليبس ، أما الحصاد والدراس فلا يلزم العامل ، إذ لا يجوز اشتراطه

وهو الصحيح ، لأن النبي ﷺ ، أجاز دفع الأرض لأهل خيبر على شطر ما يخرج منها ، من غير ذكر للبذر ، قال ابن عمر : دفع رسول الله ﷺ إلى يهود خيبر نخيل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ولرسول الله ﷺ شطر ثمرتها ، ولم يذكر النبي البذر على المسلمين ، ولو كان شرطاً لما أخل به ، وكان عمر رضي الله عنه يفعله ، فروي عنه أنه عامل الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده ، فله الشطر ، وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا ، انظر المغني 424/5 والدسوقي 372/3 .

(1) مسلم 1548 .

(2) سنن ابن ماجه 2465 .

(3) الموطأ 1318 .

فمن أسهم بثلث التكاليف كان له من الربح ، الثلث ، ومن أسهم بالربع كان له الربع .

وأكملُ وجوه المزارعة أن يتساوى الشريكان في كل شيء ، بأن يكون البذر منهما، والعمل عليهما ، ويقتسمان قيمة الأرض ، والربح بينهما مناصفة ، وما فقد يكون ضمانه مناصفة أيضا ، لما في ذلك من العدل ، والسلامة من كراء الأرض بالطعام وبما يخرج منها .

فإن دخل الشريكان على التفاوت بين ما يخرجهم كل واحد منهما وما يعود عليه من الغلة فسدت المزارعة ، كأن يقتسما جميع النفقات بالسوية ، بما في ذلك الأرض والعمل ، ويشترط أحدهما من الغلة الثلثان ، أو تكون النفقة متفاوتة بالثلث ، والثلثين ويشترط أحدهما النصف في الغلة ، فلا يجوز العقد لخروجه عن السنة في الشركة المبنية على التساوي والعدل ، إلا إذا كان الزائد من الربح غير مشروط في أصل العقد ، بل كان على وجه التبرع .

ومن التفاوت الذي يفسد المزارعة ، أن يتساوى الشريكان في البذر والعمل والنفقات الأخرى، وتكون الأرض لأحدهما متبرعا بها فإن دفع له صاحبه نصف كرائها أو كانت الأرض عديمة القيمة ، لا بال لها ، فيجوز لعدم التفاوت⁽¹⁾ ، وكذلك إذا اشتركا في البذر والأرض والنفقات ، والعمل على واحد منهما .

اشتراط ألا يكون البذر مقابل الأرض:

شرط المزارعة ألا يجعل البذر مقابل الأرض ، بمعنى أن البذر إما أن يكون من صاحب الأرض، أو مناصفة بينه وبين العامل . ولا يجوز أن يكون البذر من العامل⁽²⁾، ومن الآخر الأرض لما في الصحيح من حديث رافع في النهي عن

(1) المصدر السابق 375/3 و376 .

(2) وهو قول الشافعي والرواية المنصوصة عن أحمد واختارها عامة أصحابه ، وروي عنه أيضا ما يدل على جواز أن يكون البذر من العامل ، وهو قول جماعة من المالكية ، يحيى بن يحيى والأصيلي والداودي ، وقول أبي يوسف من الحنفية ، وطائفة من أصحاب الحديث ، قالوا :

1 — إذا وقعت على التفاوت وعدم التساوي بين ما يخرج من يد الشريك وما يعود عليه من الربح وقد تقدمت صور ذلك .

2 — إذا قابل الأرض من أحد الشريكين بذر من الشريك الآخر ، كأن تكون أرض وعمل من أحدهما ، ومن الآخر البذر ، فلا تجوز بالاتفاق عند علمائنا إذا كانت للأرض قيمة ولها بال وقوعها مقابل البذر ، وإن كانت الأرض قليلة القيمة لا بال لها ، فهي ممنوعة على الصحيح لمقابلة جزء من البذر ولو قليل للأرض وهو لا يجوز⁽¹⁾ .

3 — إذا أدت الشركة في المزارعة إلى اشتراط السلف ، كأن يكون من أحد الشريكين الأرض ، ومن الآخر العمل ، ويقول أحدهما للآخر ، ادفع عني نصف البذر سلفا ، وإذا وقعت كان الزرع بينهما نصفين ، لضمائهما البذر نصفين وتكافئتهما في غيره ، وهو الأرض والعمل ، ويرجع مَنْ منه البذر على صاحبه بنصف البذر معجلا ، فإن لم يكن السلف مشروطا في العقد ، وتطوع به أحدهما بعده جاز ، مراعاة لقول من يرى أن المزارعة تلزم بالعقد ، لا بالبذر والعمل⁽²⁾ .

إنهاء المزارعة الفاسدة ومسألة الخماس :

إذا وقعت المزارعة فاسدة لفقد شرط من شروطها ، فإنها تفسخ إن عثر عليها ، قبل بدء العمل وبذر الحب ، فإن فاتت بالعمل فالزرع يكون للعامل منهما إذا انضم إلى عمله إسهام بشيء آخر غير العمل ، كالأرض أو البذر أو الآلة ، وكان الزرع له ، لأن الزرع نشأ عن العمل فصاحب العمل أولى به⁽³⁾ ، ويتراذآن غير العمل ، فيرجع كل واحد على صاحبه بما قدمه ، كأن كان من أحدهما الأرض ، ومن الآخر البذر والعمل ، فهي مزارعة فاسدة ، والزرع

(1) انظر المصدر السابق 376/3 .

(2) وقال سحنون : الزرع لصاحب البذر ، وعليه كراء الأرض لفساد العقد انظر الذخيرة 128/6 ومنع الجليل 342/3 .

(3) هذا أحد أقوال ستة انظر البناي 71/6 .

لصاحب العمل ، وعليه أجرة الأرض ، وإن عملا معا في هذه الصورة ، فالزرع بينهما ، ويدفع أحدهما للآخر أجرة الأرض ويدفع الثاني مثل نصف البذر الذي دفعه شريكه ، فإن لم ينضم إلى العمل شيء آخر بأن كانت الأرض والنفقات كلها من أحدهما ، ومن الآخر عمله فقط ، فالزرع لصاحب الأرض والنفقات ، وليس للعامل إلا أجرة مثله لأنه أجير وليس شريكا ، وهي مسألة الخماس⁽¹⁾ .

خلط البذر:

لا يشترط أن يخلط الشريكان ما يسهمان به من البذر قبل زرعه ، لا حقيقة ولا حكما على الصحيح ، فلو أخرج كل واحد بذره وزرعه بحيث كان متميزا عن الآخر كفى ، وما أخرجه البذران من الزرع بعد ذلك يكون بينهما بالحصة التي اتفقا عليها ، فإن نبت بذر أحدهما ، ولم ينبت بذر الآخر لكونه مسوسا أو فاسدا ، اقتسما الزرع ، وكان على الذي لم ينبت بذره مثل نصف البذر النابت لشريكه ، وعلى من نبت بذره مثل نصف المسوس غير النابت ، هذا إذا كان من لم ينبت زرعه عالما برداءة بذره ، ويُنَّ لصاحبه حاله ، فإن كان غير عالم فلا رجوع لأحدهما على الآخر، والزرع بينهما .

فإن كان عالما وغرر بصاحبه ولم يبين له رداءة بذره ، فالبذر الذي لم ينبت يضيع على صاحبه ، وعليه أي الغار مثل نصف البذر النابت لشريكه ، ويغرم له أيضا نصف قيمة العمل ، ونصف قيمة كراء الأرض ، لأنه ضيّعها عليه بسبب تغريره به ، حيث ذهب جهده سُدَى⁽²⁾ .

(1) انظر المصدر السابق 376/3 ، وشرح الخرشى 67/6 .

(2) انظر الشرح الكبير والدسوقي 374/3 .

أسئلة

1. عرف المزارعة وبين حكمها والدليل عليها وفرق بينها وبين المحاقلة والمخابرة وهل النهي على كراء الأرض للتزيه أو للتحريم ؟ وما الدليل على ذلك ، وهل يجوز كراء الأرض بالطعام ؟.

تعريفها:

المغارسة: مفاعلة ، الأصل فيها أن تكون لفعل الغرس من اثنين ، كالمناظرة والمخاصمة ، فبمقتضى لفظها أن يكون كل واحد يغرس لصاحبه ، وليس ذلك مرادا في حقيقتها ، وإنما الغارس أحدهما ، ومن الآخر الأرض ، فهي كما تقدم في المساقاة تحمل على العقد ، أو على ^{الحل}أحدهما من النادر الخارج عن باب المفاعلة ، كالمسافرة والمناهزة وإن جاءت على صيغتها .

وفي الاصطلاح المغارسة : عقد على تعمير أرض بشجر بقدر معلوم كالإجارة ، أو على جعل ، أو بجزء من الأصل .

فالمغارسة تكون على ثلاثة وجوه: إجارة محضة ، أو جعالة محضة ، أو مشاركة كالمساقاة والمزارعة لها شبه بالإجارة والجعالة .

المغارسة بمعنى المشاركة: هي أن يعطي المالك أرضه لآخر ليغرسها بجزء معلوم منها ، يستحقه بإطعام الشجر ، أو بانقضاء المدة المتفق عليها .

وهذا هو المراد بالمغارسة عند الإطلاق ، والعقد على هذه الصورة له شبه بالإجارة للزومه بالعقد ، وجواز تحديده بالأجل ، وله شبه بالجعالة ، لأن الغارس لا يستحق شيئا إلا بعد نبات الغرس وبلوغه الحد المتفق عليه ، فإن ترك المغارس العمل قبل ذلك لم يكن له شيء ، ولكن من حقه أن يعيد الكرة مرة أخرى (1) .

مشروعيتها:

ما كان من المغارسة إجارة أو جعالة ، فحكمها حكم الإجارة والجعالة ، وما كان من المغارسة على هيئة المشاركة في الغرس والأرض ، فقد أجازته أهل

(1) انظر شرح البهجة على التحفة 196/2 .

العلم قياسا على ما جوزته السنة من المساقاة في حديث خير⁽¹⁾ .
أركان المغارسة :

أركان المغارسة كالمساقاة: العاقدان ، والصيغة ، والعمل والحصة .
الركن الأول — العاقدان :

يشترط في عاقد المغارسة ما يشترط في عاقد المساقاة وقد تقدم .
الركن الثاني — الصيغة :

وتكون بلفظ المغارسة أو ما يدل عليها .

الركن الثالث — (العمل والحصة):

أ — العمل:

وهو على ثلاثة أنواع :

1 — إجارة محضة ، وهو ما إذا كانت الفسائل من صاحب الأرض ، وعلى العامل الغرس ، كل شجرة بكذا ، أو جميعه بكذا ، فتجوز إن عُلِمَ نوع الغرس ، وصغره وكبره ، لاختلاف العمل تبعا لذلك ، فإن كانت الفسائل من الغارس فهي من قبيل السلم ، يشترط فيها ما يشترط في السلم من تقديم الأجرة ، وتأخير البدء في العمل ، على أن يكون العمل والغرس كلاهما مضمونا في الذمة ، فلا يجوز اشتراط غرس معين ولا عامل معين يقوم بالغرس ، لأن السلم لا يكون في المعينات ، فإن اجتماع التعيين والتأجيل غرر ومخاطرة .

فإن كان الغارس أحدا بعينه والغرس من عنده فليس سلما ، ولا يجوز إلا بشرطين:

أ — الشروع في العمل ، لأن تأجيل المعين غرر .

ب — تعجيل الأجرة عند الشروع في العمل ، لئلا يؤدي تأخيرها إلى فسخ

(1) انظر المقدمات 232/2 .

ما في ذمة العامل من عمل في مؤخر يتأخر قبضه(1) .

2 — مغارسة على وجه الجعل ، وهو أن تقول للعامل: اغرس أرضي نخلا ، ولك في كل فسيلة تنبت كذا ، دراهم أو غيرها ، إن شرط للإنبات قدرا يعرف به كبلوغ الغرس ثلاث سعفات ونحوه ، فيجوز ، لأنه جعل ، ولا يستحق العامل أجرة على ما لم ينبت ، وكذلك إن ترك قبل الإنبات فلا شيء له(2) .

3 — المغارسة بمعنى المشاركة ، وهي المغارسة المعهودة .
شروط العمل في المغارسة :

يشترط للعمل في المغارسة ما يلي:

— لا تكون المغارسة إلا بغرس شجر له أصل يبقى في الأرض سنين كنخل وتين ورمان وقطن ، لا بما ليس له أصل يبقى كقبل وزرع ، ويشترط بيان نوع الغرس ، نخل أو تفاح ، أو برتقال ، لاختلاف الأشجار في مدة الإثمار وخدمتها بالقلة والكثرة ، وكذلك اختلاف الرغبة فيها(3) ، واختلاف العائد المرجو منها ، فإن شرط نوع خاص في العقد وجب الوفاء به ، وإلا كان للغارس غرس ما شاء مما لا ضرر فيه ، وما نبت في الأرض بنفسه من غير غرس كان بينهما كالغروس .

— الأجل ، وذلك بأن يكون عمل الغارس محدداً بأجل ، لا يتعدى حد الإطعام ، مثل عدد من السنين ، لا تثمر قبله ، أو محدداً بطول الغرس وارتفاعه على الأرض ، كالمتن ونحوه ، إذا كانت الأشجار لا تثمر قبل ارتفاعه هذا

-
- (1) وهذا على أن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر ، ويجوز تأخير الأجرة على رأى أشهب إذا شرع العامل في العمل ، لأن قبض الأوائل قبضا للأواخر عنده ، انظر الذخيرة 138/6 .
 - (2) انظر الذخيرة 138/6 والبهجة على التحفة 202/2 .
 - (3) انظر منح الجليل 730/2 ، في تحفة الحكام أنه لا يجب بيان نوع الغرس ، ولكن يمنع الغارس من غرس نوع آخر ، قياساً على الكراء ، فإن من اكترى أرضاً ليغرسها لا يشترط أن يبين نوع ما يغرسه ، انظر شرح البهجة على التحفة 198/2 .

المقدار ، أو ببلوغ الشجر حد الإثمار ، بحيث تنتهي المغارسة ولما يبدأ إثمار الشجر ، ولا يجوز التماذي عليها بعد الإثمار ، لأن العامل إذا أخذ شيئاً من الثمرة نظير عمله تحولت المغارسة إلى إجارة فاسدة ، ويصير كأنه أجر نفسه بشئين : بالثمرة قبل أن يبدو صلاحها ، وبنصف الأرض وما ينبت فيها عند انتهاء المدة ، وكل ذلك من الغرر الذي لا يجوز في الإجارة ، فإن سكنا عند الأجل ولم يبيناه حملت على بلوغ حد الإطعام ، وإذا أطعم بعض دون بعض فيؤخذ بالأغلب ، ويكون الأقل تبعاً للأكثر .

اشتراط عمل زائد على العامل :

لا يجوز في المغارسة أن يشترط على العامل عمل زائد خارج عن غرس الشجر والقيام به ، كأن يشترط عليه حفر بئر له تكلفة ، أو تسوية أرض ، أو بناء بيت أو سياج ، لأنه يؤدي إلى الغرر وأكل المال بالباطل ، لأن الغرس قد يهلك ولا يبلغ الحد المتفق عليه ، فترجع الأرض لصاحبها ، دون أن يحصل العامل على شيء ، كما هي القاعدة في الجعل أن العامل لا يستحق الأجرة إلا بتمام العمل ، فإذا رجعت الأرض انتفع صاحبها بما عمله فيها العامل من عمل خارج عن المغارسة ، كتسوية أو حفر بئر أو بناء دون أجر قبضه ، وذلك غرر وأكل للمال بالباطل ، والعمل القليل كتزريب وإصلاح حظيرة ونحوها جائز (1) .

عجز الغارس عن إتمام العمل :

إذا عجز العامل عن إتمام العمل ، أو أراد سفراً ، فله أن يأتي بعامل بدله يكمل العمل نيابة عنه على أن يأخذ العامل الجديد قدر الحصة التي كانت للأول أو أقل منها ، لا أكثر ، وإن أراد رب الأرض أن يكمل العمل أو يأتي بمن يكمله بالشرط السابق فهو أولى من غيره ، ويعطى كل بقدر ما تكلفه من العمل .

(1) انظر البهجة على التحفة 198/2 .

وإذا ترك العامل القيام بالشجر دون أن يسلم الأرض ، فتولى رب الأرض العمل ، أو أتى بمن يعمل ، ثم رجع العامل الأول ، فهو أحق بالإتمام ، ويعطى من قام عنه بعمل ، تكلفة وأجرة ما عمل .

تلقيم الشجر بحصة منه :

يجوز لمن له أشجار مثمرة ، وثمرها ليس جيدا أن يعطيها لمن يقوم بتلقيمها وتطعيمها من أشجار أخرى جيدة الثمرة ، ويقوم عليها حتى تثمر ، فتكون الثمرة والأرض بينهما ، ولا يجوز أن يعطى العامل الثمرة مدة بقاء الشجرة ، دون أن يعطى شيئا من الأرض ، فإنها من المغارسة الفاسدة⁽¹⁾ .

ب — الحصة في المغارسة :

الحصة التي يأخذها الغارس من الشجر والأرض بعد القسمة لابد أن تكون معلومة القدر ، كنصف أو ثلث أو ربع شائع في الأرض كلها مع الشجر ، أو في الشجر ومواضع أصولها من الأرض دون بقية الأرض ، ويحمل العقد عند عدم البيان على الشجر مع الأرض ، فإن دخلا على أن حصة الغارس في الشجر وحده ، ولا حق له في مواضعها من الأرض ، أو على أن له حصة في الأرض دون شجر ، فهي مغارسة فاسدة⁽²⁾ ، لخروجها عن موردها في سنة المغارسة .

ودخل في القسمة الأرض التي بين الشجر إذا لم يستثنها المالك ، وكذلك ما نبت في الأرض من الغرس بنفسه دون جهد العامل .

وإذا بلغ الغرس الحد المتفق عليه ، كان لهما الخيار أن يقتسمانه على النحو السابق حسب الاتفاق ، أو يبقياه بينهما شركة على الشيوع ، ويتوليان القيام به معا ، كل على قدر نصيبه ، فإن هلك الشجر بعد بلوغه الحد المتفق عليه بأفة ، فللعامل حصة من الأرض على ما اتفقا عليه ، وإن هلك قبل الأجل

(1) البهجة على التحفة 200/2 .

(2) البهجة على التحفة 2/197 .

المتفق عليه، لم يكن للعامل شيء من الأرض ، لأن العامل في الجعالة لا يستحق شيئاً إلا بتمام العمل ، فإن هلك البعض وسلم البعض ، كان الحكم للأكثر ، فإن هلك الأكثر فلا شيء للعامل ، إلا أن يكون القليل الذي سلم ، في جهة واحدة على حدة ، فإنها تقسم بينهما على ما اتفقا ، وإن هلك الأقل ، فللعامل نصيبه من الأرض والشجر ، لأن الحكم للغالب ، وليس للعامل أن يزرع لنفسه شيئاً في الأرض كقمح وزرع أثناء مدة المغارسة إلا بإذن صاحب الأرض ، لأنه لا يستحق شيئاً من الأرض إلا بعد الأجل المضروب للمغارسة ، فإن فعل وغرس بغير إذن ، فهو متعد ، والزرع له ، وعليه الكراء⁽¹⁾ .

المغارسة الفاسدة :

المغارسة الفاسدة بسبب فقد شرط من شروطها ، إذا اطلع على فسادها قبل البدء في العمل ، يجب فسخها ، فترد الأرض إلى ربها ولا شيء للعامل ، لأنه لم يعمل شيئاً .

وإن لم يطلع عليها إلا بعد الغرس والعمل ، وكانت مع فسادها ، قد جعل فيها للعامل جزء في الأرض والشجر ، بأن فسدت لا من جهة أن العامل لم يجعل له جزء من الأرض ، بل من وجه آخر ، كأن حددت بأجل بعد إثمار الشجر ، أو اشترط على العامل أن يخدمها ما عاش ، أو يتكلف حفر بئر أو إنشاء مبنى أو غير ذلك من الشروط التي تفسدها ، فتمضي المغارسة ، ويرجع صاحب الأرض على الغارس بنصف قيمة الأرض ، ويرجع الغارس على صاحب الأرض بنصف قيمة عمله .

وإن كان الفساد بسبب أن العامل لم يجعل له جزء من الأرض كأن قال له المالك: اغرسها والغرس فقط بيننا ، ولا شيء لك من الأرض فإنها تنفسخ وتكون إجارة فاسدة ، للعامل أجر مثله على غرسه وسقيه وعمله ونفقاته ،

(1) انظر منح الجليل 73/3 .

والغلة كلها لرب الأرض وما أخذها العامل من الغلة ردّه إلى ربها⁽¹⁾ .

(1) انظر منح الجليل 732/3 .

أسئلة

1. عرف المغارسة في الاصطلاح وبين حكمها ومشروعيتها ، ثم اذكر أركانها وهل يجوز اشتراط عمل زائد على العامل في المغارسة ، وما الحكم لو عجز الغارس عن إتمام العمل ؟

4 - الشركات

مفهوم الشركة والفرق بينها وبين الخلطة :

الشركة في اللغة : اسم يقع على كل اختلاط في الأملاك على الشيوع ، فإن لم يكن الاختلاط على وجه الشيوع فهي خلطة ، وليست شركة ، كما قال تعالى : ﴿ إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعَجَةً وَلِيَ نَعَجَةٌ وَاحِدَةٌ ۖ ﴾⁽¹⁾ ، ثم قال : ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ۖ ﴾⁽²⁾ ، فسامهم الله خلطاء ، لما لم يشتركوا في أعيان النعاج ، والاختلاط على وجه الشيوع قد يحصل باختيار وإنشاء عقد ، مثل شركات الأموال والأعمال ، فإنها تقع باختيار الأطراف المشاركين ، ورغبتهم ، كما في القراض ، وشركة المفاوضة والعنان ، وقد يحصل الاختلاط جبرا من غير اختيار ولا إنشاء عقد ، كاشتراك الورثة في البيت ، أو اشتراك جماعة في مال موهوب لهم ، والمقصود هنا ، القسم الأول من الشركات ، وهو الاختلاط الناشئ عن عقد واختيار .

أوجه الاشتراك في المال :

الاشتراك في المال يتنوع إلى نوعين :

1 - اشتراك لا يعطي لأي من الشركاء حق التصرف في حصة شريكه ، ويشمل :

1 - شركة الجبر :

وهي عند علمائنا⁽³⁾ : أن تُعرض سلعة للبيع في سوقها المعد لها ، فيقف

(1) ص آية 23 .

(2) ص آية 24 .

(3) شركة الجبر عند غير المالكية يقصد بها ما تقدم من الاشتراك في المال الموروث ، أو الموهوب الناشئ عن غير اختيار ولا عقد .

عليها جماعة من التجار ، ويشتريها أحدهم ، لغرض التجارة بها في تلك البلد ، لا ليقتنيها أو يسافر بها إلى بلد آخر ، وباقي التجار سكوت لم يتكلموا بالزيادة في السلعة ، فيحق لهم بعد الشراء أن يشتروا فيها مع مشتريها ، ويلزمه أن يشركهم إذا طلبوا منه ذلك ، لأنه انتفع بسكوتهم وقت المساومة ، وترك الزيادة عليه ، «وَيَذْكُرُ أَنَّ رَجُلًا سَاوَمَ شَيْئًا فَعَمَزَهُ آخَرُ فَرَأَى عُمَرُ أَنَّ لَهُ شَرَكَةً» (1).

2 — الشركة في الأزواد:

وتسمى النهْد ، وهو إخراج الرفقة نفقاتهم بالسوية ، على قدر عددهم ، ويأكلون جميعا ، وهي جائزة في الحضر والسفر ، فإذا انتهت خلطتهم ، وأرادوا القسمة ، قسموا ما بقي بالسوية على عددهم ، مثل ما بدؤوا ، ولا يضر اختلافهم في قدر الأكل ، لأن الناس عادة لا يستوون فيه ، ويتساحون في مثله ، والأصل فيها حديث الأشعرين .

ففي الصحيح عن أبي موسى رضي الله عنه قال ، قال عليه السلام : «إِنَّ الْأَشْعَرِيِّينَ إِذَا أَرْمَلُوا فِي الْغَزْوِ أَوْ قَلَّ طَعَامُ عِيَالِهِمْ بِالْمَدِينَةِ جَمَعُوا مَا كَانَ عَنْدهُمْ فِي تَوْبٍ وَاحِدٍ ثُمَّ اقْتَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ بِالسَّوِيَّةِ ، فَهُمْ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ» (2).

تصرف الشريك قبل القسمة :

والشركة بأنواعها المتقدمة — الشركة في الميراث ، والجبر ، النهْد ، لا تعطى لأحد الشريكين أو الشركاء حق التصرف في حصة شريكه ، بل ليس له التصرف في حصته هو على انفراد ، إلا بعد القسمة ، وتتميز منابه ، فإذا تصرف أحد الشركاء قبل القسمة ، كأن بنى في أرض الشركة أو زرعها ، بغير إذن شريكه ، بأن كان غائبا ، أو حاضرا لا يعلم ، فإنهما يقسمان الأرض ، ثم

(1) البخاري كتاب الشركة ، باب الشركة في الطعام وغيره ، وانظر الشرح الكبير والدسوقي 360/3 .

(2) البخاري 2486 .

إن كان البناء أو الغرس وقع في حصة من بني أو غرس ، كان البناء والغرس له ، وعليه كراء الأرض ، بقدر ما انتفع قبل القسمة ، وإن وقع البناء والغرس في حصة شريكه ، دفع له قيمة بنائه ، أما الزرع فهو لزراعته ، وعليه الكراء (1).

2 — اشتراك يعطي لكل شريك حق التصرف في مال شريكه نيابة عنه ، وهذا هو المقصود بالشركة عند الإطلاق ، ويمكن تعريفه بالآتي :

تعريف الشركة المعهودة:

هو عقد بين اثنين فأكثر ، يتم بمقتضاه اختلاط مالهما ، أو جهديهما لتحصيل الربح ، بحيث يأذن كل واحد منهما لصاحبه أن يتصرف بمجده ، أو في مال الشركة لصالحهما .

حكمها:

الشركة في الأموال والأعمال جائزة ، قال تعالى: ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلًا فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ وَرَجُلًا سَلَمًا لِرَجُلٍ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلًا ﴾ (2) ، أي هل يستوي العبد الذي يملكه جماعة ، سيئة أخلاقهم ، شركة بينهم فيختلفون في تحريمه ، والعبد الذي يكون خالصا لواحد دون اشتراك ، فيرضيه بخدمته ويكافؤه عليها ويثيبه ، فهم لا يستوون ، وهو مثل ضربه الله تعالى للكافر الذي يعبد آلهة متعددة ، والمؤمن الذي لا يعبد إلا الله .

وقال تعالى: ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينُ فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ ﴾ (3) ، فإن الآية تدل على اشتراك الورثة في المال المقسوم قبل القسم .

وقال تعالى: ﴿ فَابْتَغُوا أَحَدَكُمْ بَورِقَكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَىٰ

(1) وهذا بناء على أن في الاشتراك شبهة ملك ، والرواية الأخرى عند علمائنا أن المتصرف من غير إذن شريكه كالغاصب ، وعليه فلا يُعطى الباني قيمة بنائه قائما ، وإنما يعطى قيمته منقوضا ، أو ينقض ويسلم إليه نقضه ، انظر البيان والتحصيل 139/11 ، ومواهب الجليل 117/5 .

(2) الزمر 29 .

(3) النساء 8 .

طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ ﴿١﴾، فَإِنَّمَا تَدُلُّ عَلَى اشْتِرَاكِهِمْ فِي الطَّعَامِ الْمَشْتَرَى بِالرُّبُقِ (2).

وقال تعالى عن اليتامى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ (3)، وقال تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ (4).

فقد جاء في الصحيح أن الآية في «الْيَتَامَى تَكُونُ فِي حَجَرٍ وَلَيْهَا تُشَارِكُهُ فِي مَالِهِ فَيُعْجِبُهُ مَالُهَا وَحَمَالُهَا فَيُرِيدُ وَلَيْهَا أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بَغَيْرِ أَنْ يُقْسِطَ فِي صَدَاقِهَا فَيُعْطِيهَا مِثْلَ مَا يُعْطِيهَا غَيْرُهُ ، فَهَؤُلَاءِ أَنْ يُنْكِحُوهُمْ إِلَّا أَنْ يُقْسِطُوا لَهُمْ وَيُلْغُوا بِهِمْ أَعْلَى سُنَّتِهِمْ مِنَ الصَّدَاقِ وَأَمَرُوا أَنْ يُنْكِحُوا مَا طَابَ لَهُمْ مِنَ النِّسَاءِ سِوَاهُنَّ» (5).

وفي الصحيح قال ﷺ : «مَنْ أَعْتَقَ شَرَكًا لَهُ فِي مَمْلُوكٍ وَحَبَّ عَلَيْهِ أَنْ يُعْتَقَ كُلُّهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ قَدَّرَ ثَمَنَهُ يُقَامَ قِيمَةً عَدْلٍ وَيُعْطَى شَرَكَاؤُهُ حِصَّتَهُمْ وَيُخْلَى سَبِيلُ الْمُعْتَقِ» (6).

وفي الصحيح عن سليمان بن أبي مسلم ، قال : «سَأَلْتُ أَبَا الْمُنْهَالِ عَنِ الصَّرْفِ يَدًا بِيَدٍ فَقَالَ اشْتَرَيْتُ أَنَا وَشَرِيكَ لِي شَيْئًا يَدًا بِيَدٍ وَنَسِيتُهُ فَجَاءَنَا الْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ فَسَأَلَنَاهُ فَقَالَ : فَعَلْتُ أَنَا وَشَرِيكِي زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ وَسَأَلَنَا النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ : مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَخَذُوهُ وَمَا كَانَ نَسِيتُهُ فَذَرُوهُ» (7).

وفي الصحيح عن جابر بن عبد الله أنه قال : «قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصَرَفَتِ الطَّرِيقُ فَلَا شُفْعَةَ» (8).

(1) الكهف 19.

(2) انظر المقدمات 34/3 ، والذخيرة 19/8 .

(3) البقرة 220 .

(4) النساء 3 .

(5) البخاري 2449 .

(6) البخاري 2503 .

(7) البخاري 2498 .

(8) البخاري 2214 .

وأجمع العلماء على جواز بعض وجوه الشركة ، مثل شركة العنان⁽¹⁾ .
أركان الشركة :

أركان الشركة ثلاثة:

1 — العاقد:

ويكون اثنين فأكثر ، ويشترط فيه أن يكون أهلا للتصرف بنفسه ، غير محجور عليه ، بأن يكون حرا بالغا رشيدا ، لأن الشريك كالوكيل ، من جهة أنه يأذن لصاحبه في أن يتصرف في ماله نيابة عنه ، وكالبائع ، من جهة أنه يبيع نصفه بنصف شريكه⁽²⁾ .

2 — الصيغة :

وتكون باللفظ الدال على الشركة ، مثل اشترطنا أو ما يقوم مقامه عرفا ، من كل ما يدل على الإذن للشريك في التصرف ، كتعاملنا ، وتكون بالفعل ، كخلط المالين ، والعمل فيهما ، ولو من غير لفظ .

فتلزم الشركة بمجرد العقد ، فلا يجوز لأحد الشريكين الرجوع عنها ، ولو لم يتم خلط المالين⁽³⁾ ، فلو أراد أحدهما الفصل ، وامتنع الآخر ، فالقول للممتنع حتى تباع السلع ويُقبض المال ، ويقسمانه .

3 — المحل:

وهو المال أو العمل ، فتجوز الشركة بالنقود من الجانبين ، والذهب من الجانبين ، وبالفضة كذلك ، وتجوز بالعروض ، وينقد وعرض من جانب ،

(1) انظر المقدمات 37/3 .

(2) انظر الشرح الكبير 348/3 .

(3) وقال ابن رشد : الشركة من العقود الجائزة مثل الجعل ، لكل واحد من الشريكين أن يفصل عن شريكه متى شاء ، ولهذا لم تجز إلا إذا كان ربح كل واحد على قدر ماله وعمله ، فشرطها التكافؤ دون التفاوت ، لأنه إن فضل أحدهما صاحبه فيما يخرج مع تساويهما في الربح ، فإنما يسمح بالزائد رجاء بقاء شريكه معه ، وبقاء الشريك غير لازم ، فيكون من الغرر كأنه نوع رشوة ، انظر المقدمات 42/3 ، ومواهب الجليل 122/5 .

ونقد وعرض من جانب آخر ، وينقد وطعام ، أو عرض وطعام من جانب ، ومثله من الجانب الآخر ، ويكون الاشتراك في الحقيقة بقيمة ما ذكر من العروض يوم العقد ، وفي الطعام بقيمته يوم استيفائه وكيهله (1) .

ولا تجوز الشركة بذهب من جانب ، وفضة من جانب آخر ، ولا بعملية محلية من جانب ، وعملة أجنبية من جانب آخر ، لما يترتب عليه من اجتماع الشركة والصرف (2) ، ولا تجوز الشركة بطعام من الجانبين ، لما يترتب عليه من بيع الطعام قبل قبضه ، وذلك لأن كل واحد من الشريكين يبيع نصف طعامه بنصف طعام الآخر دون أن يقبضه ، لبقاء يد كل واحد على ما باع ، ولا يشترط في جميع مال الشركة أن يكون حاضرا ، بل يجوز أن يكون بعضه حاضرا وبعضه غائبا ، بشرط ألا يبدأ التجزأ إلا بعد قبض المال الغائب ، فإن حصل تجزأ قبل قبضه ، فليس لما لم يقبض نصيب من الربح (3) .

مشاركة الفاسق والكافر:

ينبغي للمحافظ على دينه أن يشارك أهل الدين والأمانة ، ومن يتوقى الحرام والخيانة ، وأكل المال بالباطل والربا ، والتخليط في التجارة ، ويكره مشاركة الفاسق المتهم في دينه ومعاملته ، لأن مشاركته تؤدي إلى أكل الحرام ، إلا أن يكون عمله في الشركة بعيدا عن البيع والشراء والتجارة والتعاقد ، فتجوز مشاركته .

وتكره كذلك مشاركة الكافر ، إذا كان يتولى البيع والشراء ، وإلا يتولاه جازت مشاركته كالفاسق ، وإذا وقعت مشاركة الكافر والفاسق ، وتوليا

(1) هذا إذا وقع عقد الشركة صحيحا ، فإن وقع فاسدا لفقد شرط من شروطه ، فلا تقوم ، بل رأس مال كل واحد ما يبيع به العرض الذي شارك به ، لأنه في العقد الفاسد باق على ملك صاحبه وفي ضمانه إلى وقت البيع ، انظر الشرح الكبير 349/3 .

(2) ويجوز الاشتراك بعملتين مختلفتين عند من يجوز اجتماع الشركة مع الصرف ، وهم الجمهور ، وهو قول أشهب من علمائنا ، انظر الشرح الكبير 351/3 .

(3) انظر الشرح الكبير 3:350 .

البيع والشراء ، وحصل للمسلم شك في تعاملهما بالربا ، فإنه يستحب له أن يتصدق بنصيبه من الربح ، فإن علم سلامة معاملتهما من الحرام والربا ، فلا شيء عليه ، وإن تحقق معاملتهما بالربا ، وجب عليه التصديق بجميع ربحه ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ تُبْتِغْ فَلََكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ ۝ (1) .

وإن شك في معاملتهما ببيع شيء محرم كالخمر والخنزير والمغصوب ، استحب له التصديق بجميع المال ، فإن تحقق من تجارتهما ببيع شيء لا يحل ، وجب عليه أن يتصدق بجميع المال (2) .

شروط عامة للشركة:

يشترط في أنواع الشركات بما فيها القراض ، ما يلي :

1 — تناسب الربح مع المال والعمل:

وذلك بأن يتناسب ربح كل شريك وخسارته مع ماله وعمله ، قلة وكثرة ، فإن وقعت الشركة على شرط التفاوت في الربح أو الخسارة ، مع التساوي في المال أو العمل فسدت عند علمائنا ، وتفسد كذلك إذا وقعت على شرط التساوي في الربح أو الخسارة مع التفاضل في العمل أو المال (3) ، لأنها من أكل المال بالباطل ، ويفسخ العقد الواقع على التفاوت إذا اطلع عليه قبل العمل ، فإن اطلع عليه بعد العمل ، قسم الربح على قدر المالين ، ويعطى لكل أحد أجره عمله الزائد على قدر نصيبه ، فإذا عمل أحد الشريكين نصف العمل ونصيبه في المال الثلث فقط ، أخذ ثلث الربح ، والعمل الزائد على الثلث وهو السدس في هذا المثال ، يعطى له فيه أجر مثله (4) .

(1) البقرة آية 279 .

(2) انظر الذخيرة 20/8 ، ومواهب الجليل 118/5 .

(3) ومن العلماء من يجوز أن يتفاوت ربح كل شريك وخسارته مع ماله أو عمله ، لأنه صادر عن تطوع ورضى ، كأن يسهم بالثلث ، ويأخذ نصف الربح انظر فيما يأتي الركن الرابع من أركان القراض (الربح) ، والمغني 30/5 .

(4) انظر الشرح الكبير 354/3 .

ويجوز للشريك أن يتبرع بشيء من الربح أو يتطوع بعمل زائد على منابه بعد العقد من غير شرط ، وكذلك يجوز له أن يهب شريكه شيئاً من المال أو يسلفه (1) .

2 — أن يكون الربح معلوم النسبة على الشيوخ :

يجب أن يكون الربح والخسارة في الشركة معلوماً بالنسبة على الشيوخ ، وكذلك الخسارة ، مثل النصف أو الربع ، فإن كان الربح غير معلوم كأن يعمل الشريك ، ولا يدري مقدار حصته ، فلا تجوز الشركة للجهالة .

3 — عدم اشتراط قدر من المال لأحد الشريكين :

وذلك كألف أو مائة كل شهر ، لأن التعيين مناف لعقد الاشتراك ، ولأنه يؤدي إلى الغرر فقد لا يتحقق ربح أصلاً ، وقد لا يتحقق إلا ذلك الألف المعين ، فإذا أخذه أحد الشريكين بقي الآخر بلا شيء .

أنواع الشركة :

الشركة ستة أنواع : مفاوضة ، وعنان ، وجبر ، وعمل ، وذمم ، ومضاربة ، وهي القراض .

وقد تقدم الكلام على شركة الجبر في أول الباب ، وفيما يلي باقي الأنواع :

المفاوضة :

مشتقة من التفويض ، وهو أن يعطى كل واحد من الشركاء للآخر حق الاستبداد والتصرف في كل الأمور العائدة إلى تجارتها ، كالبيع والشراء والكفالة والتوكيل ، والضمان والقراض ، وما فعله أحدهما لزم الآخر ، حضر الآخر أو غاب ، ويكون الاشتراك في المفاوضة بالمال والعمل من الجانبين ،

(1) انظر حكم تسليف الشريك فيما تقدم في مبحث : — لا يضاف إلى عقد الشركة عقد آخر — والدسوقي 354/3 .

ويكونان شريكين في المال الذي اتفقا عليه ، ولا تتعدى الشركة سائر أموالهما الأخرى التي لم تدخل في عقد الشركة ، فلكل واحد منهما أن ينفرد بمال خارج الشركة ، وسواء كانت أسهم الشريكين في رأس المال متساوية أو متفاوتة (1) .

ولا تصح المفاوضة إلا بين مسلمين بالغين ، فلا تصح بين مسلم وكافر ، ولا بين صبي وبالغ.

حكمها :

شركة المفاوضة جائزة عند أكثر أهل العلم ، ومنعها الشافعي رحمه الله تعالى ، ورأى أنها من الغرر (2) ، ويدل للجواز أنها عقد على تجارة بالتراضي ، وقد قال الله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ (3) ، وقال ﷺ : «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (4) ، والغالب عليها السلامة ، والغرر لا تكاد تخلو منه أنواع البيوع ، فإن شركة العنان المجمع على جوازها هي أيضا مشتملة على نوع من الغرر ، وذلك أن أحد الشريكين قد يأخذ ربح مال غيره.

شركة العنان :

من أقسام شركة الأموال ، شركة العنان : وهي مأخوذة من عنان الدابة ، وهو اللجام الذي تقاد به ، ومنعها أن تذهب حيث تشاء ، وكذلك شركة العنان ، يقيد فيها كل شريك صاحبه ، فلا يتصرف في البيع أو الشراء ، أو غيرهما من الأمور المتعلقة بالتجارة ، إلا بإذنه ، فهي اتفاق بين الشريكين ،

(1) تجوز شركة المفاوضة عند الحنفية بشرط أن يدخل فيها الشريك جميع أملاكه ، انظر الذخيرة 53/8.

(2) قال الشافعي : لا تجوز وهي أشد من القمار لما فيها من الغرر ، حيث إن الشريك يلزمه ما ضمنه شريكه ، وأنه ربما ضمن ما يأتي على المالكين من الخسارة ، بإذنه أو بغير إذنه ، وقد يأخذ ربح مال غيره ، انظر المقدمات 36/3 ، والذخيرة 54/8 .

(3) النساء آية 29 .

(4) البخاري باب أجرة السمسة ، كتاب الإجارة .

يشترطان فيه ألا يتصرف أحدهما إلا بحضور صاحبه وموافقة .

وشركة العنان تكون بالمال والعمل من الجانبين ، وهي جائزة بالإجماع إذا اتفق عليها الشريكان ورضيا بها (1) .

شركة الأبدان :

وهي اتفاق أهل الصناعة كالأطباء ، والمحامين ، والصيادين ، والصواغين ، والحاقة ، على الاشتراك في عمل أيديهم ، ولذا سميت شركة أبدان ، لقيامها أساسا على العمل والصناعة ، دون المال .

فيجوز لأصحاب الصناعة الواحدة أن يشتركوا في عمل أيديهم ، ويكون الدخل بينهم بقدر عمل كل منهم ، والأصل فيها قول الله تعالى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَآبِئِ السَّبِيلِ ﴾ (2) ، فجعل الله الغنائم شركاء فيما غنموا بقتالهم ، وهو نوع من شركة الأبدان ، وروى أن ابن مسعود شارك سعدا يوم بدر ، فأصاب سعد فرسين ، ولم يصب ابن مسعود شيئا ، ولم ينكر عليهما .

وتجوز شركة الأبدان بين المعلمين إذا كانوا في مدرسة واحدة ، واتحد عملهم بحيث يتم تعاونهم ، فإن كان أحدهم يعلم قرآنا ، والآخر يعلم الجبر والحساب ، منع لعدم التعاون ، وتجوز شركة الأبدان في صيد الأسماك ، وفي الاحتطاب ، والحمل على الظهور أو الدواب ، أو السيارات ، وتجوز في حفر الآبار والمعدن ، وعمل البلاط والبناء ، وقطع الحجارة إذا اتحدت الصناعة ، ومحل العمل (3) .

ويشترط في شركة الأبدان ما يلي :

- (1) وقيل إن شركة العنان هي الشركة في شيء خاص ، من عن الشريكين أمر ، أي عرض لهما ، فاشتركا فيه ، انظر المواق 133/5 ، والشرح الكبير 359/3 .
- (2) الأنفال 41 .
- (3) انظر الذخيرة 38/8 ، وما بعدها .

1 — أن تتحد صنعة الشريكين ، كخياطين أو حدادين ، أو تتلازما ، بأن يتوقف عمل أحدهما على عمل الآخر ، كالحداد مع النجار في أعمال (الخرسانة)، وكأن يكون أحدهما نساجا ، والآخر يقوم بتنشير الخيط وتدويره ، وكطبيين أحدهما جراح ، والآخر يقوم بالتخدير ، فإن اختلف عملهما ، ولم يتلازما ، مثل طبيين اختلف تخصصهما ، فلا يجوز اشتراكهما في العمل عند علمائنا ، وذلك للغرر (1) ، لأنه قد يروج تخصص أحدهما ، دون تخصص الآخر ، ويشترط كذلك أن يتساويا عملهما أو يتقربا في الجودة والإتقان والسرعة ، وغير ذلك .

2 — أن يكون عملهما في مكان واحد ، بحيث تتفق أعمالهما ، فإن كان عملهما في مكانين فلا يجوز ، لاختلاف الإقبال والكساد باختلاف الأماكن ، فقد يُقبل على أحدهما في موضع ، فيعمل ، ولا يقبل على الموضع الآخر ، فلا يكون لصاحبه عمل ، فيكون تساويهما في الربح من أكل المال بالباطل .

3 — أن يقسم الربح على قدر العمل أنصافا ، أو غير ذلك ، والتفاوت القليل يتسامح فيه ، ولا يجوز التفاوت البين بأن يعمل أحدهما النصف مثلا ، ويأخذ الثلث ، لأنه من أكل المال بالباطل .

الآلة ورأس المال في شركة الأبدان :

إذا كانت الصناعة في شركة الأبدان ، تتطلب آلة ، لها بال وتكلفة ، كالنجارة والحداة وأجهزة الأطباء ، فلا بد من الاشتراك فيها بقدر الربح ، بملك أو كراء، ويجوز أن تكون الآلات ملكا لأحد الشريكين ، أو لأجنبي ، ويستأجر الآخر منه نصفها، إن كان له النصف في العمل، ويجوز أن تكون لأجنبي، ويستأجر الشريكان معا استعمالها ، فإن كان العمل لا يتطلب آلة على الإطلاق ، أو كانت المعدات التي يتطلبها قليلة لا بال لها ، فلا تحسب .

(1) جوز الحنفية شركة الأبدان مع اختلاف الصنعة والمهنة ، واختلاف موضع العمل ، وجعلوه من باب التوكيل انظر الذخيرة 33/8.

وما يحتاج إليه شريكا الصنعة من رأس مال، أخرجاه بينهما بالسوية ، على قدر حصصهما وربحهما في الشركة ، إذا عملا جميعا في مكان واحد ، ولا يجوز افتراقهما في مكانين كما تقدم ، لأن شركتهما تقوم على الصنعة ، ورأس المال تبع ، فإن تفاوتا في رأس المال ، بأن دفع أحدهما النصف وله الثلث من العمل والربح ، فسدت الشركة ، لعدم التساوي والتكافؤ (1) .

ويجوز أن يشترك صانعان ، يستقبلان العمل معا ، ويتولى أحدهما الصناعة ، والآخر الخدمات الأخرى ، كالبيع وتوفير المواد إذا كان لا يحسن الصناعة ، فإن كان القيام بهذه الخدمات يساوي قيمة الصنعة كانت الشركة بينهما مناصفة ، وإلا أخذ كل من الربح بقيمة عمله ، وسواء كان لهما رأس مال اشتركا به مع العمل والصنعة ، أو كانت شركتهما في الصنعة والعمل فقط .

الاشتراك بالحنوت مقابل الصنعة :

قال علماؤنا : لا يجوز أن تُقعد صانعا في حانوت ، على أن تتقبل أنت المتاع ويعمل هو ، وما رزق الله بينكما نصفان ، وذلك تطبيقا لقاعدة الخراج بالضمان ، لأن الذي يتقبل المتاع ليصنعه ، غلته له ، وضمانه عليه ، والصانع له أجره عمله فقط ، وإذا كان الصانع هو الذي يتقبل الأعمال ، فكذلك دخل العمل له ، والضمان عليه ، ولصاحب الحانوت أجره الحانوت ، فإن كانا يعملان معا ويتقبلان العمل جميعا ، فالدخل بينهما ، والضمان عليهما ، وللحانوت أجرته .

ومن أقعد معه رجلا في حانوت ، وقال : أنا أوفر لك السلع والمواد ، وأنت تتولى البيع ، ولك الثلث أو النصف من الربح ، فهذا ليس بشريك ، لأن الربح تابع للضمان ، وضمان السلع من الذي تعهد بإحضارها ، فيجب أن يكون له جميع الربح ، وللعامل أجره مثله (2) .

(1) انظر المواق 136/5 والشرح الكبير 361/3 .

(2) انظر الذخيرة 30/8 ، 31 ومواهب الجليل 142/5 .

والقاعدة عند علمائنا أن الحانوت ومكان العمل لا يحسب من رأس المال في الشركة ، ولا يجوز الإسهام به مقابل جزء من الربح ، بل الربح يقسم على رأس المال ، ولصاحب المحل أجرة محله ، ورأس المال في الشركة الذي يُسهم له من الربح ، إما أن يكون نقودا ، أو آلة ، أو عمل العامل ، فإن اشترك اثنان ، من أحدهما المكان ومن الآخر الآلة ويعملان معا ، اقتسما الربح على أعمالهما ، ولصاحب الآلة أجرة آله ، ولصاحب الدكان أجرة محله ، وإن كان العامل صاحب الآلة وحده ، فالربح له ، والضمان عليه ، ولصاحب المحل الكراء (1)

غياب الشريك عن العمل :

شريكا الصنعة والعمل مسئوليتُهُما تضامنية ، فإذا قبل أحدهما عملا ، فإنه يلزم شريكه أن يعمل فيه معه ، ولا يشترط حضورهما معا عند قبول العمل ، ما دام غياب الغائب قريبا ، كاليوم واليومين ، وضمان العمل الذي قبله أحدهما في غيبة الآخر القصيرة عليهما معا ، في حالة ضياع المتاع أو إفساده ، ولو تفرقا بعد ذلك وانفصلا ، كما لو أخذ أحدهما شيئا ليعملا فيه فتلف ، ثم تفرقا وانفصلا ، فجاء صاحبه يطالب به الذي دفعه إليه ، فالضمان عليهما معا ، ومن غاب منهما غيبة قصيرة كاليوم واليومين لمريض أو غيره ، وعمل صاحبه أيام غيابه ، فالكسب بينهما ، لأن الغياب الخفيف أمر جائز بين الشركاء متوقع حصوله ، ويتساحون فيه ، فإن كان الغياب طويلا ، فما انفرد به أحدهما من العمل أيام الغياب ، كان ربحه له خاصة دون من غاب (2) ، إلا إذا أحب أن يقسم على صاحبه الغائب تبرعا منه وفضلا ، ولا يجوز أن يشترطا في أصل العقد أن من غاب منهما غيبة طويلة ، قاسم صاحبه الربح عن أيام الغياب ، فإن اشترطا ذلك فسدت الشركة ، لأنه شرط يؤدي إلى أكل المال

(1) انظر الذخيرة 132/8 ، وانظر في الإجارة (تشاركيات الأطباء وأرباب المهن مع صاحب العقار) ص 141.

(2) انظر المواق ومواهب الجليل 140/5 ، والشرح الكبير 363/3 .

بالباطل ، ويتضمن غررا ، فقد يتكل أحدهما على الشرط ويكثر الغياب .
هذا في شركة الأعمال ، أما في شركة الأموال ، فإنه إذا عمل أحد
الشريكين وغاب الآخر ، فإنهما يقتسمان الربح ، وعلى الغائب أن يدفع نصف
أجرة العمل لشريكه الذي عمل ، لأن الربح الزائد على الأجرة ، إنما جره المال
، وهما شريكان فيه ، لذا قاسمه فيه .

شركة الذمم:

شركة الذمم ، وتسمى شركة الوجوه ، فسّرت بتفسيرين ، أحدهما : أن
يتفق اثنان لا مال لهما على شراء السلع بالدين والتجارة فيها ، وما لزم أحدهما
في ذمته من الدين لزم الآخر ، فكل منهما ضامن لشريكه ، وهي لا تجوز ،
لأنها من باب (اضمني وأضمنك) ، (وأسلفني وأسلفك) ، والضمان والسلف
والجاء لا تكون هذه الثلاثة إلا لله ، ولا تكون بمقابل ، وإذا وقعت ف ضمان ما
اشترياه عليهما على ما عقدا ، وتفسخ الشركة ، إلا أن يجتمعا معا في شراء
سلعة معينة ، ويشترياها معا بالدين ، فيجوز ، لأن العُقدة وقعت عليهما ،
فكل واحد تحمل عن نفسه ، ولو ضمن أحدهما صاحبه فذلك جائز .

والتفسير الثاني لشركة الذمم ، هي : أن يبيع الوجيه من الناس مال الخامل
بنسبة من الربح ، وهي أيضا لا تجوز⁽¹⁾ .

(1) انظر الذخيرة 29/8 ، ومواهب الجليل 141/5 .

أستلة

1. عرف الشركة وبين حكمها وما الفرق بينها وبين الخلطة ، وما معنى شركة الجبر ، والشركة في الأزواد ، وهل يجوز للشريك فيها التصرف في حصته قبل القسمة ، وما الحكم لو بنى أحد الشركاء في أرض الشركة قبل قسمتها ، اذكر أركان الشركة ، وهل تجوز مشاركة الفاسق والكافر ولماذا؟ وما الحكم لو غاب أحد الشريكين عن العمل في شركة الأموال؟ .

الباب الثالث

عقود التوثق والحقوق المجردة

1 - الرهن

تعريفه:

الرهن في اللغة اللزوم والحبس، وكل شيء محبوس، فهو مرهون، قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينٌ﴾⁽¹⁾، أي محبوسة بكسبها، فمعتقها، أو موبقها، ومن معانيه الدوام والثبوت، والأمر الراهن الثابت القائم، ويجمع الرهن على رهان، ورهن، وقرأ بهما في قوله تعالى: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾⁽²⁾، وسمي الرهن رهنا لأنه محبوس في الدين، ممنوع مالكة من التصرف فيه.

والرهن في عرف الشرع: جعل مال وثيقة في دين، يُستوفى منه عند تعذر وفائه.

مشروعية الرهن:

الرهن مشروع سفرا وحضرا، قال تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾⁽³⁾، وتقييد الرهن بالسفر في الآية خرج مخرج الغالب، لأن السفر هو الحالة التي يغلب معها عدم وجود الكاتب لوثيقة الدين، فحاجة الناس إلى الرهن في السفر أشد منها في الحضر، وليس ذكر السفر في الآية للدلالة على عدم جواز الرهن في الحضر.

وقد صرحت السنة بجواز الرهن في الحضر، من ذلك ما رواه أنس رضي الله عنه، قال: «لَقَدْ رَهَنَ النَّبِيُّ ﷺ دِرْعَهُ بِشَعِيرٍ»⁽⁴⁾، وفي الصحيح عن عائشة رضي الله

(1) المدثر آية 38.

(2) البقرة آية 283.

(3) البقرة آية 283.

(4) البخاري رقم 2508.

عنها: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَارْتَهَنَ مِنْهُ دَرْعًا مِنْ حَدِيدٍ» (1)، وفي رواية: «تَوَفَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَدَرِعُهُ مَرْهُونَةٌ» (2)، وَكَانَ ذَلِكَ حَضَرَ بِالْمَدِينَةِ.

وفي الصحيح عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: «الرَّهْنُ يُرَكَّبُ بِنَفَقَتِهِ، وَيَشْرَبُ لَبَنَ الدَّرِّ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النِّفَقَةُ» (3).

هذا من حيث النص والأثر، أما الدلالة على جواز الرهن في الحضر من حيث المعنى، فإن الرهن في السفر مقصود منه التوثق بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا﴾ (4)، وقوله: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ (5)، والحاجة تدعو إلى التوثق في الحضر كما تدعو إليها في السفر، وكل ما جاز التوثق به في السفر، جاز التوثق به في الحضر كالكفيل والضامن، إذ لا فرق (6).

حكم الرهن:

الرهن جائز في السفر والحضر، سواء كان مشروطاً أو متبرعاً به، وليس واجباً، لقوله تعالى في آية الدين: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ

(1) البخاري رقم 2252.

(2) مرهونة في ثلاثين صاعاً من شعير، اشتراه لأهله من يهودي إلى سنة، وافتك أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الدرع بعد وفاته، وقضى عنه الدين، وسلمها إلى علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال القرافي: وإنما رهنها عند يهودي، حذراً من مساعاة المسلمين أو إبرائهم، فيُنْقَلُ عليهم، وهو يدل على جواز معاملة غير المسلمين، وإن كانت أموالهم لا تخلو من الربا ولعن الخمر، وغيرها من المحرمات. انظر الذخيرة 75/8.

(3) البخاري 2512.

(4) البقرة آية 283.

(5) البقرة آية 283.

(6) خالف في ذلك مجاهد والضحاك، فقالا: لا يشرع الرهن إلا في السفر إذا عدم الكاتب، وقال ابن حزم: إن شرط المرهق الرهن في الحضر لم يكن له ذلك، وإن تبرع به الراهن من عنده جاز، وهو محمل الأحاديث الدالة على جوازه في الحضر عنده. انظر فتح الباري 140/5.

أَمْنَتُهُ ﴿(1)﴾.

قبض الرهن:

الرهن ينعقد ويلزم بالقول، فلا يحتاج في انعقاده إلى قبض، لكن القبض شرط لإتمامه، فلا يتم التوثق بالرهن إلا مع القبض والحيازة، فإن امتنع الراهن عن تسليم الرهن، أُجبر عليه، ولا يجوز له الرجوع عنه، ولا يبطل الرهن بتأخير القبض، إلا إذا حصل المانع للراهن⁽²⁾، قبل أن يتم القبض.

ويجوز أن يوضع الرهن عند أمين يتولى حيازته للمرتهن، وإذا تنازعا في وضعه عند أمين من عدمه، فالقول لمن طلب وضعه عند الأمين⁽³⁾، لسلامة طلبه من التهمة.

والدليل على أن القبض ليس من أركان العقد، بل من متمماته قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽⁴⁾، والعقد هو الإيجاب والقبول ليس إلا، وقد أوجب الله الوفاء به، فدل ذلك على انعقاده، أما القبض المجرد، فلا يكون عقداً، وقول الله تعالى: ﴿فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾⁽⁵⁾، يدل على أن القبض من صفات الرهن، وأنه يسمى رهناً قبل القبض، لأن الصفة غير الموصوف، فهي معنى زائد عليه، وقياساً على سائر العقود، فإن القبض ليس ركناً فيها⁽⁶⁾.

أركان الرهن:

أركان الرهن أربعة: العاقد، والشيء المرهون، والمرهون به (الدين)،

(1) البقرة 283.

(2) من العلماء من يرى أن الرهن لا ينعقد بالقول حتى يصحبه القبض، فمن عقد رهناً لم يصحبه قبض، كان بالخيار في إمضائه وتركه، ولا يجبر على إتمامه، لأنه غير منعقد، انظر المقدمات 363/2.

(3) انظر الشرح الكبير 244/3.

(4) المائدة آية 1.

(5) البقرة آية 283.

(6) انظر المقدمات 364/2.

الركن الأول — العاقد:

العاقد، هو الراهن والمرتهن، والراهن هو مالك الرهن، فهو المدين، والمرتهن هو الدائن، فهو آخذ الرهن المحتفظ به مقابل دينه.

ويشترط في عاقد الرهن ما يشترط في عاقد البيع، وهو كمال الأهلية، بأن يكون العاقد مميزاً، غير مكره، وغير محجور عليه لسفه، أو لصغر، فلا يصح الرهن من غير المميز، لصغر أو جنون أو سكر، لأن غير المميز لا يُعرف رضاه من عدمه، والرضا أساس العقود، وغير كامل الأهلية لإكراه أو سفه ينقصد رهنه إن اشترط عليه الرهن في صلب عقد الدين⁽¹⁾، ويتوقف إمضائه على زوال الإكراه، أو إذن ولي السفیه، فإن أمضاه صح، وإلا بطل، وذلك، لأن غير كامل الأهلية، وإن وُجد منه الرضا، فهو رضا غير كامل.

ويشترط في الراهن شرط آخر زيادة على عاقد البيع، وهو عدم المرض، فلا يجوز للمريض أن يرهن في دين قديم سابق عن مرضه، لأنه يتهم بتهريب ماله عن الورثة، ويجوز لولي اليتيم، من وصي أو غيره، أن يرهن من مال اليتيم في مصالحه، لا في مصالح الولي.

ولا يرهن أحد الوصيين على يتييم شيئاً، من مال اليتيم، في دين عليه، إلا بإذن الوصي الآخر، حفاظاً على مصلحة اليتيم، فإن اختلفا كان النظر إلى القاضي، إلا أن يُجعل لكل واحد منهما استقلال التصرف في مال اليتيم، فإنه بمضي دون توقف على الآخر⁽²⁾.

ومن أحاط الدين بماله جاز له أن يرهن شيئاً من أملاكه، ما لم يعلن تفليس، لأن من أحاط الدين بماله، غير محجور عليه قبل التفليس، وهو لم يتعمد إضرار

(1) فإن تبرع السفیه بالرهن بعد عقد الدين، فهو تبرع باطل ولا يعتد به، انظر حاشية الدسوقي 231/3.

(2) ومثل الوصيين القِيَّمين والناظرين على وقف، وكل من يتوقف تصرف أحدهما على الآخر، انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 234/3.

الغرماء، وقد دخلوا عند المعاملة على ذلك⁽¹⁾.

ولا تشترط ملكية الراهن للرهن، فلو كان شيء تحت يد أحد بإعارة أو إجارة، ورهنه مضي الرهن، ورجع المعير على المستعير بقيمة المرهون، لأنه أتلف العين، فيلزمه قيمتها، قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا استعار من الرجل شيئاً، يرهنه على دنائير معلومة، عند رجل سماه، إلى وقت معلوم، ففعل — أن ذلك جائز⁽²⁾.

الركن الثاني — الشيء المرهون:

وهو كل ما يمكن أن يُستوفى منه، أو من ثمنه، أو من منافعه، الدَّين المرهون به، ولو كان الشيء المرهون ديناً، لأن الغاية من الرهن هي استيفاء الدين، فما يمكن استيفاء الدين منه يكون رهناً، وما لا يمكن استيفاء الدين منه لا يكون رهناً.

فقد يُستوفي الدَّين من الرهن نفسه إذا كان نقداً، وقد يُستوفى من ثمنه إذا كان عَرَضاً، أو عقاراً، أو حيواناً، وقد يُستوفى من منافعه، كأن يكون داراً مؤجرة.

ما يشترط في الشيء المرهون:

يشترط في الشيء المرهون ما يشترط في المبيع، من كونه طاهراً منتفعاً به، غير منهي عنه، فلا يجوز رهن النجس، كالخمر والميتة، لأن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه، كما جاء في الحديث⁽³⁾، ولا يجوز رهن ما لا يباع لشرفه، كجلد الأضحية، لخروجه للقربة.

ولا رهن ما لا ينتفع به، كالأطعمة الفاسدة، والمريض من الحيوان المشرف على الهلاك، لأنه لا يتوثق به في دين، ولا ما كان منهياً عن اتخاذه كآلات

(1) انظر الذخيرة 78/8.

(2) انظر الذخيرة 89/8، والمغني 380/4.

(3) انظر سنن أبي داود 280/3.

اللهو والتحف والتماثيل، ولا ما لا يجوز اتخاذه، كآنية الذهب والفضة، للنهي
عنهما، ولا يجوز رهن المصحف، وكتب الحديث، والفقه والسلاح، ولا رهن
المسلم عند كافر، لأن الكافر يمتته كتب المسلمين، ويتقوى بالسلاح عليهم⁽¹⁾،
ورهن المسلم عنده إذلال للمسلم، والله تعالى يقول: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ
عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾⁽²⁾.

الركن الثالث — الدين المرهون به:

المرهون به هو الدين، وشرطه أن يكون في الذمة، يمكن استيفاؤه من الرهن،
لا معيّنًا، لأن الدين المعين، كهذه السيارة بعينها، أو الدابة بعينها، لا يمكن
استيفاؤها من الرهن، إلا أن يراد قيمتها، فذلك جائز، فدين الرهن لا بد أن
يكون في الذمة، والذمة لا تقبل المعينات.

وشرط الدين المرهون به أيضا أن يكون لازما، كثمن المبيع، أو آيلا إلى
اللزوم، كأخذ رهن على أجرة جعل، بأن يقول العامل لرب العمل: أخشى ألا
تفي لي بالأجرة إذا أتممت العمل، فأعطني رهنا أتوثق به، فإن عقد الجعل غير
لازم قبل العمل، لكنه يؤول إلى اللزوم، لأنه يلزم رب العمل بالشروع في
العمل⁽³⁾.

الدين الذي يصلح فيه الرهن:

الرهن جائز في كل دين لازم، أمكن استيفاؤه من الرهن، سواء كان عن
بيع، أو قرض، أو كان ناتجا عن تعدّ وجناية، إلا الصرف ورأس مال المسلم،
فلا يجوز أخذ رهن عليهما، لأن الصرف من شرطه التقابض عند العقد،
والرهن يتطلب التأجيل، ورأس مال السلم يجب تعجيله، ولا يجوز اشتراط
كونه مؤجلا، لأن تأجيله يؤدي إلى بيع دين بدين.

- (1) ولا يعكر عليه أن النبي ﷺ رهن درعه، لأن الدرع ليست بسلاح، قال ابن التين: يجوز بيع
السلاح ورهنه لمن كان له ذمة وعهد من الكفار باتفاق، انظر فتح الباري حديث رقم 2510.
- (2) النساء آية 140.
- (3) انظر الذخيرة 93/8 والدسوقي 232 و245.

ويجوز الرهن في دين الجناية التي لا قودَ فيها، وتقرر فيها الإرش (التعويض) أو الضمان، ويجوز الرهن عن الدية في قتل الخطأ، وعلى الإجارة، كأن يأخذ الأجير رهنا من رب العمل، مخافة ألا يُقبضه الأجرة، أو يأخذ رب العمل، الذي دفع الأجرة مقدما رهنا من الأجير، لأنه يخشى أن يفرط في العمل، فيؤجر عليه من الرهن من يتمه، ويجوز أخذ الرهن على المهر في النكاح، ولا يجوز في الحدود، ولا في القصاص لأن الحق وهو الحد أو القصاص لا يمكن استيفاؤه من الرهن⁽¹⁾.

ويجوز عقد الرهن قبل أن يتقرر الدين، كأن يقول الراهن: رهنتك هذه السيارة على أن تقرضني عشرة آلاف غدا، لأنه ليس من شرط صحة الرهن أن يكون الدين ثابتا قبل الرهن، وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، وتقدم ذكر الدين في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بِدِينٍ﴾⁽²⁾ على قوله: ﴿فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، خرج مخرج الغالب مثل ذكر السفر، وعدم وجود الكاتب في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا﴾⁽³⁾، فإنهما غيرا شرطين، وذلك لجواز الرهن في الحضر، ومع وجود الكاتب، ولأن مقصود الرهن الثوثق، وهو حاصل، سواء تقدم الرهن على ثبوت الدين أو تأخر، قياسا على الضمان⁽⁴⁾.

الركن الرابع — الصيغة:

صيغة الرهن تكون باللفظ الصريح⁽⁵⁾، مثل خذ هذا رهنا، وتكون بغير اللفظ الصريح، كأن يدفع المدين للدائن سلعة، ويقول له أمسكها عندك حتى

1) انظر المعونة 1152/2.

2) البقرة آية 282.

3) البقرة آية 283.

4) انظر المعونة 1154/2 والذخيرة 94/8 والشرح الكبير 245/3.

5) لا يشترط اللفظ الصريح في عقد الرهن عند أشهب خلافا لابن القاسم، انظر الدسوقي 253/3.

أوفي لك دينك، فإن تلك السلعة تكون رهنا، لأن المقصود من العقود الرضا، فما دل على الرضا كان مؤدياً للمقصود، وليس كل الناس يعرف مدلول اصطلاحات الألفاظ.

حياسة الرهن:

حياسة المرهن للرهن، شرط لاختصاصه به، دون سائر الغرماء عند موت الراهن أو إفلاسه، لقول الله تعالى: ﴿فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، فإن تأخر القبض إلى أن مات الراهن أو أفلس بطل الرهن، لأن حق جميع الغرماء يتعلق بالتركة، فلا يجوز أن يختص بها بعضهم دون بعض.

ولابد من استدامة القبض إلى حدوث المانع لقوله تعالى: ﴿فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، فإن قبضه ثم عاد إلى يد الراهن برضا المرهن عن طريق الإعارة، أو الوديعة، أو غير ذلك.

وحصل المانع بطل الرهن، لعدم تحقق القبض المشروط في الآية، ولأن إبقاءه في يد الراهن برضا المرهن مُخرج له عن الرهن، فيبطل الرهن.

وإذا لم يكن الرهن تحت قبضة المرهن عند حدوث المانع للراهن، فلا يفيد في إدعاء قبضه مجرد إقرار الراهن أنه أقبض المرهن الرهن، بل لابد من بينة تشهد على القبض، لأن إقرار المقرّ عن نفسه إنما يُقبل فيما لا يسقط حق غيره، والراهن يُتهم إنما أقر للمرهن بقبض الرهن، ليسقط حق باقي الغرماء.

ويجوز أن يتفق الراهن والمرهن على وضع الرهن عند أمين يتراضيان عليه، ويعد ذلك قبضا، يفيد اختصاص المرهن بالرهن عند حصول المانع، لقوله تعالى: ﴿فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، فإن معناه مقبوضة من الراهن، وهذا يتحقق بقبض الأمين، ولأنه مقبوض برضا المرهن، فكأنه قبضه بنفسه.

والقبض يختلف في كل شيء بحسبه، فما يمكن نقله وحيازته، كالأثاث والطعام والسيارة، فقبضه بنقله إلى المرهن، ومناولته إياه، لقول ابن عمر: «كُنَّا

تَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جَزَافًا فَتَهَانًا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى تَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ»⁽¹⁾، وما لا يمكن نقله كالعقار والثمار على رؤوس الأشجار، فقبضه بالتخلية وتمكين المرهن من الانتفاع به .

بيع الرهن عند حلول الأجل:

إذا حل أجل الدين، ولم يف الراهن بالدين، لعسره، أو امتنع من الوفاء، وهو موسر، فللمرهن الحق في أن يستوفي دينه من الرهن، إن كان يمكن الاستيفاء من عينه كالنقود، فإن فضل شيء رده للراهن، وإن نقص كان الراهن ملزماً بتسديد الباقي.

وإذا هلك الرهن وهو في ضمان المرهن، بأن كان مما يمكن إخفاؤه ويغاب عليه، وجهلت قيمته فلم تعلم، كان الرهن في الدين، ويتبارأن، وهو معنى الحديث: «الرهن بما فيه»⁽²⁾.

وإذا لم يكن الاستيفاء من الرهن ممكناً إلا ببيعه، مثل الآلة والسيارة والعقار، فللمرهن أن يطلب بيعه عن طريق القضاء، ليستوفي حقه، وليس له أن يتولى البيع بنفسه، إلا أن يأذن له الراهن، لأنه يتهم بعدم التقصّي في الثمن، فيغبن الراهن بالبيع بأقل من السعر، ولأنه يُحتاج إلى إثبات أن المرهن لم يستوف دينه.

فإن باع المرهن الرهن دون الرجوع إلى القضاء، وأصاب وجه البيع، مضى، وإن لم يكن البيع صواباً فللراهن رده.

ويجوز للراهن برضاه أن يوكل المرهن على بيع الرهن، قياساً على توكيل الأجنبي لأن للراهن أن يوكل أجنبياً على البيع، فالمرهن مثله، وإنما يكره توكيل المرهن على بيع ماله خطر وبال، لأن بيعه عن طريق القضاء أحوط لهما، وأبعد

(1) مسلم 1526 .

(2) انظر المقدمات 363/2، والحديث روي من وجوه مرسل عن عطاء، ومسنداً عن أبي هريرة وأنس وطرقه ضعيفة، انظر السنن الكبرى مع الجوهر النقي 40/6.

عن التزاع، حتى لا يتهم المرهن بمحاباة نفسه وعدم التقصّي في الثمن.
وللقاضي أن يبيع الرهن إذا غاب الراهن، أو مات، ولو قبل حلول أجل الدين، لأن من مات حلت ديونه، وذلك بعد أن تثبت لدى القاضي، صحة الدين، وملكية الرهن للراهن، وتحليف المرهن اليمين⁽¹⁾، بأنه ما وهب دينه للراهن، ولا قبضه، ولا أخل به، وأنه باق عليه إلى حين قيامه، وهذه تسمى بيمين الاستظهار، وأجرة البيع — إن لزمّت أجرة — على الذي طلب البيع من راهن أو مرهن، لأنه صاحب الحاجة.

ولا يباع الرهن دون رجوع إلى القضاء إلا في حالتين:

1 — إذا كان الرهن موضوعاً عند أمين، وليس عند المرهن، وأذن الراهن للأمين في البيع في صلب العقد، أو تطوع له بالإذن بعد العقد، لأنه محض توكيل بالبيع، والتوكيل جائز، لكن بشرط ألا يقيد الإذن بالبيع بقول الراهن: إن لم آت بالدين في أجل كذا، فإن قيده، فليس من حق الأمين الاستقلال بالبيع، بل لابد من إذن الحاكم، لما يُحتاج إليه في الوفاء بالشرط من إثبات الغيبة ونحوها.

2 — إذا كان الرهن عند المرهن، وأذن له الراهن في البيع بعد العقد، ولم يقيده بقوله: إن لم آت بالدين في أجل كذا، لما تقدم من أن ذلك يحتاج إلى القضاء لإثبات الغيبة وإثبات عدم إتيان الراهن بالدين في الأجل⁽²⁾.

غلق الرهن:

غلق الرهن معناه ألا يُفكَّ الرهن من المرهن، وذلك بأن يقول المرهن للراهن: إن وفيتني الدين في الأجل، فككت رهنك، وإلا أخذت الرهن برؤيته في ديني، فهذا شرط باطل لا يصح، لنهي النبي ﷺ عن غلق الرهن⁽³⁾، ولأنه

(1) انظر المعونة 1169/2 والذخيرة 119/8 والدسوقي 251/3.

(2) انظر الشرح الكبير 250/3.

(3) انظر المستدرک 51/2.

عقد غرر، وأكل مال بالباطل، فقد يكون الرهن أكثر من الدين، وقد يكون أقل، إذ لا يدرى حاله التي يكون عليها عند حلول أجل الدين⁽¹⁾.

مبطلات الرهن:

يُبطل الرهن، ويرد إلى مالكه فلا ينتفع به المرتهن، وذلك بواحد من الأمور الآتية:

1 — إذا اقترن الرهن بشرط مناقض للمقصود من الرهن، كأن يشترط الراهن ألا يسلم الرهن للمرتهن، أو ألا يبيعه المرتهن عند الأجل، إذا دعت الحاجة إلى بيعه.

2 — إذا كان الرهن مترتباً على عقد فاسد، كالبيع وقت نداء الجمعة، أو قرض ربوي، والتزم فيه المدين برهن، وسلمه للمرتهن، ظاناً أنه يلزمه الوفاء بالرهن، فيبطل الرهن إن كانت السلعة قائمة، لأنه مترتب على عقد فاسد، ويرد الرهن للراهن، وتُردّ السلعة المباعة، لأنه بمترتبة من ظن أن عليه ديناً، فدفعه لصاحبه، ثم تبين أنه لا دين عليه، فإنه يسترده من صاحبه.

فإن فات المبيع، وترتبت القيمة على الراهن، فللمرتهن التمسك بالرهن حتى يدفع له الراهن القيمة.

أما إذا كان الراهن عالماً أنه لا يلزمه الوفاء بالرهن في العقد الفاسد، وأعطى رهناً، فإن العقد الفاسد يرد، إن كان المبيع قائماً، ويرد الرهن، فإن فات المبيع، كان الرهن محبوساً في مثله، إن كان من المثليات أو قيمته، إن كان مقوماً حتى يسددها⁽²⁾.

3 — من مبطلات الرهن اشتراط مَنْ أخذ رهناً عن دين جديد، أن يكون الرهن رهناً أيضاً عن دين قديم، يطلبه من الراهن، لأنه من السلف بمنفعة، حيث إن المسلف انتفع بالتوثق لدينه القديم الذي كان من غير رهن، ويجب رد

(1) انظر المعونة 1168/2.

(2) انظر الشرح الكبير والدسوقي 240/3.

وإذا لم يطلع عليه حتى حصل المانع للراهن، اختص المرهن بالرهن في القرض الجديد، وبقي الدين القديم من غير رهن، وحاص به الغرماء⁽¹⁾.

4 — يبطل الرهن بحصول المانع للراهن قبل أن يقبضه المرهن، لقول الله تعالى: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، والمراد بالمانع موت الراهن، أو مرضه، أو جنونه المتصلين بموته، أو إفلاسه وقيام الغرماء عليه، فإذا حصل للراهن واحد من هذه الموانع قبل أن يحوز المرهن الرهن بطل الرهن، ولو كان جادا في طلب الحوز، فلا ينفعه الجد في الطلب، مادام لم يتم له الحوز، وصار المرهن كغيره من الغرماء يحاصص مثلهم بنسبة دينه.

واختلف الرهن عن الهبة في هذه المسألة، حيث كان الجد في الطلب في الهبة بمنزلة الحوز، دون الرهن، فلا يكفي فيه الجد في طلب الحوز، لأن الهبة خرجت عن ملك صاحبها بالكلية، فاكتمفي في حوزها بأدى شيء، والرهن لم يخرج عن ملك صاحبه، لذا كان لابد في حوزة من أمر قوي وهو القبض بالفعل.

5 — إذن المرهن للراهن في التصرف في الرهن، وجولان يده فيه، كأن يعيره إياه، أو يضعه وديعة عنده، أو يأذن له في سكنائه، أو تأجيريه، أو يأذن له في بيعه، ويسلمه إليه، فيبطل الرهن في هذه الأحوال، إذا حصل المانع للواهب، ويصير الدين بلا رهن.

(1) انظر الشرح الكبير والدسوقي 241/3.

أسئلة

1. عرف الرهن وما الدليل على مشروعيته وبين حكمه في السفر والحضر ، وهل القبض شرط في انعقاده ، وهل يجوز لمن أحاط الدين بماله أن يرهن شيئاً من أملاكه مع التعليق لما تذكر ، وهل يجوز أخذ الرهن في عقد الصرف وعن رأس مال السلم ولماذا ؟ وهل يجوز عقد الرهن قبل تقرير الدين، وما الحكم لو مات الراهن قبل أن يجوز المرهن الرهن ، وما معنى غلق الرهن وما حكمه ، ولماذا ؟ .

يعبر عن هذا الباب بالكفالة ، وبالضمان ، وبالحمالة ، وله ألفظ أخرى مرادفة لهذه الألفاظ، ترجع جملتها إلى معنى التزام القيام بالشيء والتحمل به ، فكما يقال: كفيل، وحميل ، وضامن ، يقال: زعيم ، وقبيل ، وأذين ، وصبير ، وقد جاء منها في القرآن والسنة ، قال تعالى: ﴿ وَكَأَن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ جِثْلِهَا لَا يَحْمِلُ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۖ ﴾ (1) ، وقال تعالى: ﴿ وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ۖ ﴾ (2) ، وقال تعالى: ﴿ أَوْ تَأْتِيَ بِاللَّهِ وَالْمَلَيْكَةِ قَبِيلًا ۖ ﴾ (3) ، وقال تعالى: ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۖ ﴾ (4) ، أي أوجب على نفسه وتكفل بالزيادة للشاكرين ، وبالعذاب للكافرين .

وقال ﷺ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» (6) ، وقال ﷺ: «... وَكَانَ زَعِيمُ الْقَوْمِ أَرَذْلَهُمْ» (7) ، أي يكون المقدم فيهم والمتكلم عنهم أرذلهم ، وفي الصحيح قال ﷺ: «تَكْفُلَ اللَّهُ لِمَن جَاهَدَ فِي سَبِيلِهِ لَا يُخْرِجُهُ مِنْ بَيْتِهِ إِلَّا الْجِهَادُ فِي سَبِيلِهِ وَتَصْدِيقُ كَلِمَتِهِ ، أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ ، أَوْ يُرَدَّهُ إِلَىٰ مَسْكَنِهِ بِمَا نَالَ مِنْ أَجْرٍ ، أَوْ غَنِيمَةٍ» (8) ، وفي الصحيح عن النبي ﷺ: «أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ سَأَلَ بَعْضَ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنْ يُسَلِّفَهُ أَلْفَ دِينَارٍ ، فَقَالَ اتَّيْنِي بِالشُّهَدَاءِ أَشْهَدُهُمْ ، فَقَالَ: كَفَىٰ بِاللَّهِ شَهِيدًا ، قَالَ فَاتَّيْنِي بِالْكَفِيلِ ، قَالَ: كَفَىٰ بِاللَّهِ كَفِيلًا ، قَالَ: صَدَقْتَ ،

-
- | | |
|---|----------------|
| 1 | النحل 91 . |
| 2 | فاطر 18 . |
| 3 | يوسف 72 . |
| 4 | الإسراء 92 . |
| 5 | إبراهيم 7 . |
| 6 | الترمذي 1265 . |
| 7 | الترمذي 2210 . |
| 8 | البخاري 7463 . |

فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ، فَخَرَجَ فِي الْبَحْرِ فَقَضَى حَاجَتَهُ ، ثُمَّ التَّمَسَ مَرْكَبًا يَرَكُوبُهَا يَقْدُمُ عَلَيْهِ لِلْأَجَلِ الَّذِي أَجَلُهُ ، فَلَمْ يَجِدْ مَرْكَبًا ، فَأَخَذَ خَشَبَةً فَنَقَرَهَا ، فَأَدْخَلَ فِيهَا أَلْفَ دِينَارٍ وَصَحِيفَةً مِنْهُ إِلَى صَاحِبِهِ ، ثُمَّ زَجَّجَ مَوْضِعَهَا ، ثُمَّ أَتَى بِهَا إِلَى الْبَحْرِ ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ إِنَّكَ تَعْلَمُ أَنِّي كُنْتُ تَسَلَّفْتُ فَلَانًا أَلْفَ دِينَارٍ ، فَسَأَلَنِي كَفِيلًا ، فَقُلْتُ: كَفَى بِاللَّهِ كَفِيلًا ، فَرَضِي بِكَ ، وَسَأَلَنِي شَهِيدًا ، فَقُلْتُ: كَفَى بِاللَّهِ شَهِيدًا ، فَرَضِي بِكَ ، وَأَنِّي جَهَدْتُ أَنْ أَجِدَ مَرْكَبًا أَبْعَثُ إِلَيْهِ الَّذِي لَهُ ، فَلَمْ أَقْدِرْ ، وَإِنِّي أَسْتَوْدِعُكَهَا ، فَرَمَى بِهَا فِي الْبَحْرِ حَتَّى وَلَجَتْ فِيهِ ، ثُمَّ انْصَرَفَ وَهُوَ فِي ذَلِكَ يَلْتَمِسُ مَرْكَبًا يَخْرُجُ إِلَى بَلَدِهِ ، فَخَرَجَ الرَّجُلُ الَّذِي كَانَ أَسْلَفَهُ يَنْظُرُ لَعَلَّ مَرْكَبًا قَدْ جَاءَ بِمَالِهِ ، فَإِذَا بِالْخَشَبَةِ الَّتِي فِيهَا الْمَالُ ، فَأَخَذَهَا لِأَهْلِهِ حَطْبًا ، فَلَمَّا نَشَرَهَا وَجَدَ الْمَالَ وَالصَّحِيفَةَ ، ثُمَّ قَدَّمَ الَّذِي كَانَ أَسْلَفَهُ ، فَأَتَى بِالْأَلْفِ دِينَارٍ ، فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا زِلْتُ جَاهِدًا فِي طَلَبِ مَرْكَبٍ لَأَتِيكَ بِمَالِكَ ، فَمَا وَجَدْتُ مَرْكَبًا قَبْلَ الَّذِي أَتَيْتُ فِيهِ ، قَالَ: هَلْ كُنْتَ بَعَثْتَ إِلَيَّ بِشَيْءٍ ، قَالَ: أَخْبِرْكَ أَنِّي لَمْ أَجِدْ مَرْكَبًا قَبْلَ الَّذِي جِئْتُ فِيهِ ، قَالَ: فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ أَدَّى عَنْكَ الَّذِي بَعَثْتَ فِي الْخَشَبَةِ ، فَانْصَرِفْ بِالْأَلْفِ الدِّينَارِ رَاشِدًا» (1)

والكفالة من كفل يكفل فهو كفيل والصبر من الصبر ، وهو الثبات والحبس ، والقبيل من القبالة ، وهي القوة ، يقال قبل يقبل ، فهو قبيل ، وللضامن قوة في استيفاء الحق ممن ضمنه ، والأذنين من أذن يأذن فهو أذنين ، والاسم الأدانة بمعنى الإيجاب (2).

والكفالة عند الفقهاء: شغل ذمة الضامن مع ذمة المضمون في التزام الحق تطوعا ، إما ابتداء ، وهو الضمان بالمال ، أو انتهاء ، وهو ضمان الوجه ، أو الضمان بالطلب ، فإنهما يؤولان إلى الضمان بالمال ، عند عدم إتيان الضامن بالمضمون ، أو التفريط في طلبه.

(1) البخاري ، كتاب الحوالة ، باب الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها .

(2) انظر المقدمات 373/2 ، والذخيرة 189/9 .

فالضمان لا تبرى به ذمة المدين قبل أن يُقضى عنه ، بل تبقى هي أيضا مشغولة مع ذمة الضامن في الوفاء بالحق ، وللدائن أن يطالب أيهما شاء ، قال ﷺ: «نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ» (1) ، فلا براءة من الدين إلا بالقضاء .

مشروعية الكفالة:

الكفالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع ، قال تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (2) ، والآية في شرع من قبلنا ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد النسخ ، وقال تعالى في قصة يوسف: ﴿فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ إِنَّا نَرَاكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ﴾ (3) ، وقال ﷺ: «الزعيم غارم» (4) ، وفي حديث جابر رضي الله عنه: «قَالَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُصَلِّي عَلَى رَجُلٍ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ، فَأَتَيْتُ بِمَيْتٍ ، فَقَالَ: أَعَلَيْهِ دَيْنٌ ، قَالُوا: نَعَمْ دَيْنَارَانِ ، قَالَ: صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ ، فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ الْأَنْصَارِيُّ: هُمَا عَلَيَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَالَ فَصَلَّى عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ» (5) .

وقد أجمع العلماء على جواز الكفالة ، لحاجة الناس إليها .

والضمان ثلاثة أنواع ؛ ضمان بالمال وضمان بالوجه ، وضمان بالطلب .

حكمه:

الأصل في الضمان أنه من المعروف ، يثاب فاعله إن أعان محتاجا إلى دين لم يجد من يداينه بدونه ، فهو من التعاون على البر والتقوى ، وقد يكون حراما إذا أعان على الحرام ، كمن يضمن من يأخذ قرضا بالربا ، لأنه من التعاون على الإثم والعدوان ، وقد قالوا: إن الكفالة أولها ملامة ، ووسطها ندامة ،

-
- (1) الترمذي 1079 ، وقال حديث حسن ، والبيهقي في السنن الكبرى 76/6 .
 - (2) يوسف 72 .
 - (3) يوسف 78 .
 - (4) الترمذي 1265 .
 - (5) أبو داود 3343 .

وآخرها غرامة ، فإن الإنسان عندما يلتزم بها يلوم نفسه ، ثم بعد ذلك يندم أنه التزم بها ، عندما يطالب بالمال ، فإذا انتهت به في الآخر إلى الدفع ، صار غارما ، وهذا فعل من لم يَحْتَسِبْهَا ، ويطلب بها ثواب الله تعالى ، أما من طلب بها ثواب الله بعمل المعروف ، فهو مأجور .

أركان الضمان:

أركان الضمان خمسة ، ضامن ومضمون عنه ، وهو من عليه الدين ، ومضمون له ، وهو الدائن ، ومضمون فيه ، وهو الحق المطالب به ، وصيغة ، وفيما يلي تفصيلها:

أولا — الضامن:

وهو من يلتزم بالحق مع المضمون عنه ، وشرطه أن يكون أهلا للتبرع ، بأن يكون بالغاً عاقلاً ، غير محجور عليه ، فلا يصح ضمان الصبي ، ولا المجنون ، ولا المحجور عليه لسفه ، لأن في الضمان التزام مال ، لا فائدة للمحاجير فيه ، فيكون مردوداً ، لعدم المصلحة، ويجوز الضمان من المريض مرض الموت ، ومن الزوجة فيما يتحمله ثلث مالهما ، لأن الحجر عليهما فيما زاد على الثلث ، فإن ضمنا بما زاد على الثلث توقف على إذن الورثة أو الزوج .

ثانياً — المضمون عنه ، وهو المدين.

ثالثاً — المضمون له ، وهو الدائن.

رابعاً — المضمون فيه وهو ما كان ديناً في الذمة:

وشرطه أن يكون ديناً لازماً ، إما في الحال وقت الضمان ، كأنا ضامن لدينك على فلان ، أو يكون أَيْلاً للزوم ، كأن يقول شخص لآخر: دابن فلانا وأنا ضامن له ، أو يقول له: جثني بالأمر الفلاني ولك ألف ، فيقول الضامن: أحضره له وأنا ضامن للألف ، قال تعالى: ﴿ وَلَمَن جَاءَ بِهِ جُمْلٌ بِعِيرٍ وَأَنَا بِهِ

ويشترط في الدين المضمون أن يكون مما يقبل النيابة ، بحيث يمكن استيفاؤه من الضامن ، فلا يجوز لأحد أن يضمن عن آخر شيئاً من الحدود والتعزيرات والقتل والجراح ، لأنها عقوبات لا تقبل النيابة ، والحكم أن يجبس صاحبها حتى يقام عليه الحد ، لا أن يؤخذ عنه كفيل .

ومن قال بالكفالة في العقوبات البدنية كالقصاص والحدود ، فإنما على معنى أن الضامن ملزم بإحضار المضمون ، لتنفذ عليه العقوبة ، فإن فرط في إحضاره عوقب بالاجتهاد تعزيراً ، لا على أن العقوبة التي كانت على المضمون تنتقل على الضامن ، فإن هذا لم يقل به أحد (2) .

ولا يجوز ضمان الأشياء المعينة ، كمن يستعير سيارة ، ويأتي بضامن على أنها إن تلفت ، تؤخذ بذاتها من الحميل ، فإنه يستحيل الوفاء بالمعينات إذا هلك (3) .

ويجوز الضمان بدين الهبة ، كأن يهب أحد لآخر مالا ، فيقول الموهوب له: اثني بضامن ، وكذلك يجوز الضمان بدين الوصية والبراءة من الجهول ، والصلح والخلع ، والصداق ، والقراض ، والمساقاة ، والمغارسة ، والصدقة ، لأنها ديون تجوز النيابة فيها.

ضمان الجهول:

لا يشترط العلم بقدر الدين المضمون وقت الضمان ، فلا تضره الجهالة ، لأنه تطوع بإلزام الإنسان ما لم يكن يلزمه ، كما جاز التطوع بالالتزام بالنذر ، مثاله: أن يقول الضامن: أنا ضامن لك دينك على فلان ، وهو لا يعلم قدره

(1) يوسف 72.

(2) انظر فتح الباري حديث رقم 2290 ، والمواق 115/5 .

(3) انظر المصدر السابق 332/3 ثمانية لا يجوز الضمان بها: الكتابة ، الصرف ، القصاص ، الحدود ، التعزيرات ، المعينات ، عمل أجير بعمل نفسه ، وحمولة سيارة أو دابة بعينها ، انظر المواق 99/5.

، ويلزمه بعد ذلك ضمان الدين ، قلَّ أو كثر (1) .

وكما تجوز الحماله بالمال المجهول ، تجوز الحماله بالدين إلى أجل مجهول ، كأن يقول الكفيل: إن لم يوفك فلان حقك ، فأنا ضامن له ، أو فهو علي ، ولم يضرب لذلك أجلا ، فالحمالة جائزة ، ويضرب له من الأجل بالاجتهاد بما يرى أنه لا ضرر فيه ، فقد أجَّل النبي ﷺ من له حق في سي هوازن إلى أن يفيء الله عليه ، فقال لهم: «وَمَنْ أَحَبَّ مِنْكُمْ أَنْ يَكُونَ عَلَى حَظِّهِ حَتَّى تُعْطِيَهُ إِيَّاهُ مِنْ أَوَّلِ مَا يُفِيءُ اللَّهُ عَلَيْنَا فَلْيَفْعَلْ» (2) .

وإن قال الضامن: إن لم يوفك غريمك حتى يموت ، فالحق علي ، فلا شيء على الضامن حتى يموت الغريم عديما ، فإن مات الضامن قبل موت الغريم ، وجب أن يوقف من ماله قدر الدين ، حتى يتبين أمر الغريم ، فإن مات الغريم عديما غرم الضامن ، وأخذ من تركته ، وإلا فلا شيء عليه (3) .

خامسا — الصيغة:

وهي كل لفظ يدل على تحمل الضمان ، إما صراحة ، مثل: أنا ضامن ، أو كفيل أو زعيم ، أو أذن ، أو قبيل ، أو حميل ، وإما ضمنا ، كعلي دينه ، أو عندي أو قبيلي ، أو هذا إلي ، أو أنا مسؤول عنه ، أو ملزم به ، أو غير ذلك من الألفاظ الدالة على التحمل .

ويتعين من أنواع الضمان بالمال أو الوجه ، أو الطلب ، ما نواه بهذه الألفاظ إن كانت له نية ، قال ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» (4) ، فإن قال: نويت ضمان الوجه ، أو الطلب ، دون المال ، قبل قوله ، فإن لم تكن له نية ، ولم تكن هناك قرينة دالة على النوع المراد من الضمان ، حمل اللفظ عند إطلاقه على ضمان المال ، لقول النبي ﷺ: «الرَّعِيمُ غَارِمٌ» ، ولأن ضمان المال ، هو

(1) انظر الدسوقي 334/3 .

(2) البخاري 2308 .

(3) انظر مواهب الجليل 101/5 .

(4) البخاري 1 .

وإن اختلف الضامن والدائن فيما يحمل عليه اللفظ ، صدق الضامن بيمينه في أنه ما أراد إلا كذا ، لتمسكه بالأصل ، لأن الدائن يدعي عمارة ذمة بضمان زائد ، الأصل براءتها منه ، ولأن الضمان معروف ، ولا يلزم من المعروف إلا ما أقر به صاحبه (1) .

(عامل فلانا فإنه ثقة) ليست بضمان (2):

إذا قال شخص لآخر: دائن فلانا ، أو عامله ، فإنه ثقة ، أو فإنه مأمون ، أو لا تخش منه على مالك ، أو نحو ذلك ، فليس هذا بضمان من القائل ، بل هو من التغرير القولي ، ولا يلزم منه الضمان ، إن تبين خلاف قوله ، كأن هرب المدين ، أو مات أو فلس ، فإن صرح القائل بالضمان ، بأن قال: عامل فلانا ، وأنا ضامن ، فيلزمه ضمان ما يُدَّان به مثله ، وفاء بما التزم ، بعد ثبوت الدين ، لقوله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ» (3) ، وله الرجوع عن الضمان قبل المعاملة ، بأن يقول للمضمون عنه ، كنت قد ضمنت لك فلانا ، وقلت لك عامله ، والآن رجعت عن ضماني ، فشأنك معه .

وهذا بخلاف ما لو قال الضامن لأحد المتخاصمين: احلف بأن لك على خصمك ما تدعيه ، وأنا ضامن له ، فإنه ليس للضامن الرجوع عن الضمان حتى قبل حلف الخصم المدعي ، لأن الضامن نزل نفسه منزلة الخصم المدعي عليه ، والمدعى عليه لو قال ذلك للمدعي ، فليس له رجوع ، ثم إنه إذا حلف المدعي لزم الضامن الدفع له ، فإن استمر المدعى عليه على إنكاره ، حلفه الضامن ، فإذا حلف هو أيضا ، فلا رجوع له بما دفعه لا على المدعي ولا على خصمه المدعى عليه ، وإذا لم يحلف المدعى عليه ، غرم للضامن الحق بمجرد

(1) انظر المواق 116/5 ، والشرح الكبير 347/3 .

(2) انظر في (الإحارة) التغرير القولي .

(3) الترمذي 1352 ، وقال: حسن صحيح ، وانظر المعونة 1234/2 ، والدسوقي 333/3 .

امتناعه عن اليمين(1) .

مبطلات الضمان:

1 — فساد العقد ، يطل الضمان ، وتسقط مطالبة الضامن بالأداء ، إذا كان الدين المضمون ناشئا عن معاملة فاسدة ، كعقود الغرر والربا ، مثل الضمان عن الصرف المؤخر ، أو الاقتراض بفائدة ، أو الضمان عن العقود والبيوع الفاسدة ، كبيع الطعام قبل قبضه ، أو بيع المحرمات ، فلا يجوز الضمان عن هذه العقود ، لأن في الضمان عنها إعانة على الفساد ، ولا يلزم الضامن شيء إذا ضمن في عقد فاسد حتى لو فات المبيع الفاسد ، وإنما تلزم المشتري القيمة ، ولا يكون الكفيل ضامنا لها .

2 — الأجرة على الضمان ، تفسد الحماله بفساد الضمان نفسه ، إذا كان فاقدا لشرط من شروطه ، كأن يكون الضمان بأجرة ، والأجرة على الضمان يسميها الفقهاء ضمنا يجعل ، والمراد به: شغل ذمة شخص آخر بتحميله مسؤولية تلف شيء أو هلاكه مقابل أجر على هذا الضمان ، فإذا كان الضمان بجعل صريحا فلا خلاف في منعه ، فإن بعدت التهمة وكان الضمان بجعل محتملا لا صريحا جاز ، وذلك كبيع سلعتين بمائة إلى أجل ، ثم يشتري البائع عند الأجل أو قبله إحدى السلعتين بالمائة ، فالأمر إلى أن المشتري رجعت له المائة التي دفعها في الثوبين ، وتحصل على أحد الثوبين مقابل ضمانه للسلعة التي بقيت عنده مدة ، ثم استرجعها البائع بالمائة(2) .

والأجرة تفسد الضمان لأن الضمان من المعروف الذي لا يكون إلا لله ، فلا يجوز أن يدفع الدائن ، أو المدين ، أجرة للضامن على ضمانه ، لأنه إن غرم ، رجع بمثل ما غرم ، مع زيادة ما أخذه أجرة على الضمان ، فيؤول إلى سلف جر نفعاً ، وإن لم يغرم كان ما أخذه من المال أكلا بالباطل ، قال تعالى: ﴿

(1) انظر الدسوقي 334/3 .

(2) انظر مواهب الجليل 391/4 ، والبناني 99/5 .

يَنَاقِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ۖ (1) .

وتجوز الأجرة على الضمان ، إذا كانت من الدائن إلى المدين ، على أن يأتيه بضامن، لأنه كما لو أسقط عنه بعض حقه ، لكن بشرط حلول الدين ، ويمنع مع التأجيل ، لما فيه من الشبه (بضع وتعجل) ، لأن الأجرة بمثالة إسقاط بعض الحق ، والضمان الحادث بعد أن لم يكن بمثالة التعجيل .

وتجوز الأجرة على الضمان من أجنبي للمدين ، على أن يأتي دائنه بضامن مطلقا ، سواء كان الدين حالا ، أو مؤجلا .

خطابات الضمان التي تصدرها المصارف:

خطاب الضمان هو تعهد من المصرف يتم بمقتضاه ضمان الالتزام الواقع على العميل تجاه طرف ثالث في حدود مبلغ معين .

وخطاب الضمان قد يكون بغطاء فعليّ يتولّى فيه المصرف الدفع عن المدين، وقد يكون تعهدا وكفالة بغير غطاء .

وقد تقدم أن الضمان والكفالة هي من عقود الإرفاق والمعروف التي لا يجوز أخذ الأجرة عليها ، وفي حالة دفع المصرف مبلغ الضمان عن المدين ، فإن أخذه للأجرة على الضمان يؤول إلى سلف حر نفعاً ، وهو ممنوع ، ويجوز للمصرف أخذ المصاريف الفعلية التي تكلفها من جراء الضمان ، وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي (2) ، أن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجرة عليه لقاء عملية الضمان التي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته ، سواء كان الضمان بغطاء أو بدونه .

وقد ذكر المجمع أن أخذ المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائز شرعا مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل ، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد

(1) النساء 29 .

(2) قرار رقم 12 .

تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء.

ضمان الوجه (1):

الحمالة بالوجه معناها: أن يضمن الكفيل إحضار المدين إلى الدائن عند الأجل ، والأصل فيها ما جاء في كتاب الله تعالى ، في قصة يعقوب عليه الصلاة والسلام ، ﴿ قَالَ لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنْ آلِهَةٍ لِنَأْتِيَنِي بِهِ إِلَّا أَنْ تُحَاطَ بِكُمْ ﴾ (2) ، وقوله تعالى: ﴿ فَخَذَّ أَحَدُنَا مَكَانَهُ إِنَّا نَرْنَكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ ﴾ (3) .

والحميل بالوجه ضامن للمال إذا لم يحضر المدين ، لقول النبي ﷺ: «الزعيم غارم»، إلا أن يشترط أنه لا يضمن المال ، وإنما يضمن إحضار شخص المدين فقط ، فإذا اشترط ، فلا يضمن المال ، قال ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ» (4) ، إلا إذا فرط في طلب المدين ، أو هربه وأخفاه ، فيكون ضامنا ، لأنه كالقاصد إتلاف المال بعد أن التزم حفظه.

ولا تكون الحمالة بالوجه إلا في الأموال ، فلا تكون في الحدود والقصاص والتعزيرات ، بل يكون فيها حبس المتهم وسجنه ، وقد حكم رسول الله ﷺ بالضرب والسجن ، وكان لعمر بن الخطاب سجن بالمدينة ، وقد سجن الخطيئة على الهجو .

وللزواج منع زوجته من ضمان الوجه ، وردّه إن وقع منها ، ولو كان ضامها بما لا يتجاوز ثلث مالها ، لما يلحقه من المعرة في خروجها في طلب المدين ، والتفتيش عليه .

ويبرأ الضامن بالوجه بإحضار المدين إلى الدائن عند حلول أجل الدين ، لا قبله ، لأن إحضاره قبل الأجل لا يفيد الدائن ، سواء كان المدين مليا ، أو

1) انظر مواهب الجليل والمواق 112/5 وما بعدها .

2) يوسف 66 .

3) يوسف 78 .

4) الترمذي 1352 ، وقال: حسن صحيح ، وانظر المعونة 1234/2 ، والدسوقي 333/3 .

معدماً ، لأنه إنما ضمن إحضاره للمدين ، ولم يضمن تخليصه منه ، ولا بد من إحضاره إليه في مكان تأخذه فيه الأحكام ، فإن أحضره إليه في مكان لا يمكنه خلاص الحق فيه ، ولو من جماعة المسلمين ، ويقدر فيه الغريم على الامتناع من الدائن ، كأن أحضره إليه في مفازة ، أو في فتنة وهرج ، وسوء إدارة ، وإبطال للقوانين ، فلا يبرأ بذلك .

ولا يبرأ الضامن بتسليم المدين نفسه إلى الدائن ، إذا لم يكن ذلك بتأثير الضامن ونفوذه إلا أن يريد الدائن قبوله ، فإن سلم نفسه بنفسه ، وقبل الدائن ذلك كفى ، وبرئ الضامن ، كمن دفع دينارا عن غيره بدون إذن المدين ، فإن المدين يبرأ ، إذا قبل الدائن الدينار .

وإذا لم يحضر ضامن الوجه المدين في الأجل ، والمدين حاضر بالبلد ، أو قريب الغيبة ، يعطى للضامن أجل بقدر الاجتهاد ويقال له إما أن تحضر المدين خلال هذه المدة ، أو يحكم عليك بغرم الدين ، فإذا لم يحضره حكم عليه ، إلا أن يثبت الضامن عدم المدين أو موته ، فلا يحكم عليه بالغرم ، لأن النفس المضمونة ، قد ذهبت بالموت ، وإحضار المعدم وعدم إحضاره سواء ، لا يفيد الدائن شيئا ، ويحكم على الضامن دون تأجيل إذا كان المدين بعيد الغيبة .

وإذا حكم على الضامن بالغرم لعدم إحضاره المدين ، ثم أحضره ، لزمه المال ، ويتبع الدائن أيهما شاء ، لأنه حكم مضى .

وإذا غرم الضامن المال لأنه لم يحضر المدين ، ثم تبين أن المدين قد مات قبل الحكم على الضامن بالغرم ، أو أنه كان عديما وقت حلول الدين ، فالواجب على الدائن أن يرد ما أخذه من الضامن لأنه لا حق له فيه ، وعليه أن يتبع الورثة في حال الموت ، ويحاصص الغرماء في عدم المدين وإفلاسه⁽¹⁾ .

الضمان بالطلب :

الضمان بالطلب هو الضمان بإحضار المدين ، عند الأجل ، مع اشتراط

(1) انظر الشرح الكبير 346/3 .

عدم غرم المال ، صراحة أو ضمنا ، كأن يقول الضامن للدائن: أنا كفيل بطلبه ، أو عليّ أن أطلبه ، أو أنني أطلبه ، فإن لم أجده برئت من المال ، أو لا أضمن إلا وجهه ، أو أضمن إحضاره أو وجهه ، وليس علي من المال شيء .

ولا يغرم الضامن بالطلب المال ، إذا لم يحضر المدين ، مادام قد بذل وسعه في طلبه ، ولم يفرط في الإتيان به ، أو الدلالة عليه ، بخلاف ضامن الوجه ، فإنه لا يخلص من الضمان إلا بإحضار المدين عند الأجل ، إلا أن يشترط عدم غرم المال ، فيكون ضمانه من قبيل الضمان بالطلب ، وضمان الطلب يكون على إحضار مطلوب بدين ، أو مطلوب بحد ، أو قصاص ، أو جراح ، أو تعزيرات ، أو غيرها من العقوبات البدنية .

فإن كان المضمون مطلوبا بمال ، وفرط الضامن في الإتيان به ، أو هربه ، فإنه يضمن المال لتفريطه ، لأنه كالقاصد إتلاف مال غيره ، بعد أن التزم صيانته ، وإن كان المضمون مطلوبا بجراح أو حدود أو قصاص ، وفرط الضامن في إحضاره ، فإنه يعاقب بالاجتهاد تعزيرا .

وإن ادعى ضامن الطلب أنه طلب المدين ولم يجده صدق ، وحلف أنه ما قصر في طلبه ، ولا يعلم موضعه ، وبرئ ، فإن امتنع عن اليمين غرم ، لأنه بالامتناع عن اليمين ، كأنه مقرر بالتفريط .

أسئلة

1. اذكر حكم الكفالة والضمان وبين أركانها ، وهل يجوز ضمان الدين المجهول وهل قول أحد لآخر : عامل فلانا فإنه ثقة يعد ضمانا له ، وهل يجوز ضمان شخص اقترض مالا بفائدة ، أو عقد عقدا فاسدا ، وهل تجوز الأجرة على الضمان بما في ذلك خطابات الضمان التي تصدرها المصارف ولماذا ، وما معنى ضمان الوجه ؟.

3 - الحجر

تعريف الحجر ومشروعيته:

الحجر مثلث الحاء، وهو في اللغة المنع والتحريم والإحاطة بالشيء، قال تعالى: ﴿وَقَالُوا هَذِهِ أُنْعُمٌ وَحَرَّتْ حِجْرٌ لَا يَطْعَمُهَا إِلَّا مَنْ نَشَاءُ﴾ (1)، أي أنعام محرمة وممنوعة لا يطعمها إلا من نشاء.

ويقول الكفار يوم القيامة إذا رأوا ملائكة العذاب: ﴿حِجْرًا مَحْجُورًا﴾ (2)، أي حراما محرما، يظنون أن ذلك ينفعهم، كما كانوا يقولون في الدنيا، لمن يخافونه في الشهر الحرام، فيحمون بذلك أنفسهم.

ومنه الحجرة للدار، لأنها تمنع من الدخول إليها، ويسمى العقل حجرا، لمنعه صاحبه من الوقوع في الرذائل، قال تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾ (3)، أي لذي عقل.

والحجر في الشرع: منع الإنسان من التصرف في ماله، لمنفعة نفسه أو غيره (4)، ويدل على مشروعية الحجر قول الله تعالى: ﴿وَأَتْتَلُوا أَلَيْتَنِمَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (5)، وقوله: ﴿وَلَا تَوْتُوا أَلْسَفَهَا أَمْوَالَكُمْ﴾ (6)، وقوله: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُعِلَّ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ﴾ (7)، وثبت في السنة، أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله، وباعه، فعن عبد الرحمن بن كعب، قال: «كان معاذ شابا

(1) الأنعام آية 138.

(2) الفرقان آية 22.

(3) الفجر آية 5.

(4) انظر الذخيرة 229/8 ومواهب الجليل 57/5.

(5) النساء آية 6.

(6) النساء آية 5.

(7) البقرة آية 280.

سخيا، وكان لا يمسك شيئا، فلم يزل يدان حتى أغرم ماله كله في الدين، فأتى النبي ﷺ، فكلمه ليكلم غرماءه، فلو تركوا لأحد لتركوا المعاذ، لأجل رسول الله ﷺ، فباع رسول الله ﷺ لهم ماله، حتى قام معاذ بغير شيء» (1).

أسباب الحجر:

الأسباب التي من أجلها يحجر على الإنسان أن يتصرف في ماله هي: الجنون، والصبا، والتبذير، والفلس، والمرض، والنكاح في حق الزوجة، والرق، إذ لا يصح للإنسان أن يتصرف في ماله تصرفا كاملا، على وجه المصلحة، دون توقف على إذن أحد، إلا بأربعة أوصاف هي: البلوغ والحرية وكمال العقل، والرشد، وفيما يلي تفصيل ذلك:

السبب الأول: الجنون:

الجنون فاقد العقل محجور عليه، سواء كان جنونه ملازما له طول الوقت لا يفيق منه، وهو الجنون المطبق، أو كان متقطعا، يفيق أحيانا ويذهب عقله أحيانا، قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُعِملَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ (2)، ودلالة الآية على الحجر، أن الجنون ضعيف، مسلوب العبارة، لا يستطيع أن يعمل، فيكون محجورا عليه، وهو محجور عليه للحاكم، أو لجماعة المسلمين إذا جُنَّ بعد بلوغه، أما إذا حصل له الجنون وقت الصبا، فهو محجور عليه لأبيه، أو وصيه.

ويزول الحجر عن الجنون بإفاقته وشفائه، إن كان الجنون طرأ عليه بعد البلوغ، لأنه كان قبله على الرشد، ولا يحتاج في رفع الحجر عنه إلى حكم قاض (3)، أما إذا كان الجنون طارئا عليه قبل البلوغ، فلا يرفع الحجر عنه بعد

(1) رواه أبو داود في المراسيل من حديث عبد الرزاق مرسلا، انظر تلخيص الحبير رقم 1233.

(2) البقرة آية 282.

(3) انظر مواهب الجليل 58/5، والشرح الكبير 292/3، قال في الذخيرة 247/8 مشيرا إلى ما تقدم من أن الحكم بالحجر وفكه يكون للقضاة نقلا عن المعونة: قال بعض البغداديين، ولا يزول الحجر عن محجور عليه بحكم، أو بغير حكم، إلا بحكم حاكم، للحاجة إلى الاختبار.

إفافته وشفائه إلا إذا ثبت رشدّه، لأنّه لم يكن قبل جنونه على الرشد، فيحتاج إلى اختبار حاله، وزوال ما حجر عليه من أجله.

السبب الثاني: السفه:

السفه: الخفة والطيش بتبذير المال، ووضع الأمور في غير موضعها، فالتبذير من علامات السفه وآثاره، والرشد: حسن النظر في المال، ووضع الأمور في موضعها.

ولا يُعدُّ تبذيراً إلا ما كان إنفاقاً في معصية، كالقمار، والخمر، والنساء وآلات اللهو، والغناء، أو كان في معاوضة بغير فاحش، بإعطاء مال كثير في شيء تافه أو قليل، أو كان توسّعاً في الإنفاق على الشهوات والملاذات، في الأكل، أو اللباس، على خلاف عادة حال المنفق، أو كان بإتلاف المال هدراً، وتركه للضياع، حتى يفسد، أو يأكله حيوان، أو يأخذه إنسان، هذه كلها مظاهر للتبذير الذي هيّ الله عنه، ووصف أهله بإخوان الشياطين، قال تعالى : ﴿وَلَا تُبْذِرْ تَبْذِيرًا ۚ إِنَّ الْمُبْذِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ﴾ (1).

وليس من التبذير صرف المال في حقه من وجوه البر والإحسان، وإكرام الضيف، وإعانة المحتاج، وصلة الأرحام، ولو أتى على المال كله، قال ﷺ: «لا حسدَ إلا في اثنتين رجلٌ آتاه الله مالا فسلطَ على هلكته في الحقِّ، ورجلٌ آتاه الله الحكمة، فهو يقضي بها ويعلمها» (2).

ويدل على مشروعية الحجر على السفه، قول الله تعالى : ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ ، وما ثبت في السنة أن عبد الله بن جعفر ابتاع بيعاً، فقال على ﷺ: (لأتين عثمان، فلا حجرن عليك، فأعلم ذلك ابن جعفر الزبير، فقال: أنا شريكك في بيعك، فأتى عثمان ﷺ، قال: تعال احجر على هذا، فقال الزبير، أنا شريكه، فقال عثمان: أحجر على رجل

(1) الإسراء آية 27.

(2) البخاري 73.

شريكة الزبير؟⁽¹⁾، فهذا يدل على أن الحجر على من كان في تصرفه سفه أمر معروف بين الصحابة، مسلم به، حيث لم يمنع عثمان رضي الله عنه من الحجر على جعفر إلا مشاركة الزبير له في البيع.

السبب الثالث: الصبا:

الصبا: عدم البلوغ والاحتلام، والصبي محجور عليه لأبيه، أو للوصي عليه من أبيه، إن لم يكن له أب، أو لمن ينصبه القاضي، أو لجماعة المسلمين، ولا يجوز أن يُترك الصبي هملاً، بلا ولاية ممن ينظر في أمره وتربيته، ورعاية ماله، إن كان له مال، ويستمر الحجر عليه حتى يبلغ رشيداً، فالحجر عليه لحفظ نفسه، وحضائته، وحفظه من الهلاك والفساد — إلى البلوغ⁽²⁾، ولحفظ ماله — إلى الرشد، والأنثى محجور عليها حتى تبلغ رشيدة، ويدخل بها الزوج، أو تصير عانساً بالانقطاع عن الحيض، قال تعالى: ﴿وَابْتََلُوا الَّتِي نَمُنَّ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾⁽³⁾، فَشَرَطَ الْقُرْآنُ لِدَفْعِ مَالِهِمْ شُرْطَانًا، الرشد والبلوغ، وبلوغ النكاح في الآية هو بلوغ الحلم.

علامات البلوغ:

البلوغ له خمس علامات، ثلاثة منها مشتركة بين الذكر والأنثى، وهي:

1 — إنبات شعر العانة، والمراد به الشعر الخشن، لا مجرد الزغب، ولا يتقيد بشعر الإبط أو اللحية، لأنه يتأخر عادة عن البلوغ.

2 — الاحتلام، وهو خروج المني باللذة، في النوم، أو اليقظة، قال تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَضِئُوا كَمَا اسْتَضَاءَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾⁽⁴⁾.

3 — إكمال خمسة عشر سنة، لحديث ابن عمر رضي الله عنه، قال: «عُرِضْتُ عَلَىٰ

(1) نيل الأوطار 277/5.

(2) انظر الشرح الكبير 298/3.

(3) النساء آية 6.

(4) النور آية 59.

رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي جَيْشٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ فَلَمْ يَقْبَلْنِي، فَعَرِضْتُ عَلَيْهِ مِنْ قَابِلٍ فِي جَيْشٍ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ فَقَبِلْنِي» (1).
واثنتان خاصتان بالأنثى، وهما الحيض والحمل.

والصغير مؤتمن ومصدق فيما يخبر به عن نفسه من البلوغ أو عدمه.
فقد يدعي البلوغ ليؤم الناس في الصلاة، أو ليأخذ سهمه في الجهاد، أو ليكمل به العدد المطلوب في الجمعة، وقد يدعي عدم البلوغ، كما إذا طلق زوجته، أو ارتكب جنائية، هروبا من الإلزام بالطلاق، أو الحد والقصاص، وهو مصدق في ما يدعيه، ما لم يُرتب في أمره، ويُشك في أنه يخبر بخلاف الواقع، لأجل المال، فإن شكَّ في أمره، فلا يُصدق في دعواه، إن ترتب عليها أخذ مال، كسهمه في الغنيمة، أو دفع مال، كضمان ما أتلفه إذا خالفه وليه، وقال إنه غير بالغ.

ويصدق في الطلاق إن ادعى البلوغ أو عدمه، ليرتب على ذلك وقوع الطلاق أو عدم وقوعه، ويصدق في الجنائية إن ادعى عدم البلوغ، لرفع العقوبة، ولا يصدق فيها إذا ادعى البلوغ، لأن الشك في بلوغه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

وإذا ترتب على دعواه البلوغ بإنبات الشعر أمر ذو خطر، وارتبب في أمره، جاز الكشف عنه، لقول عطية القرظي رحمه الله: «كُنْتُ مِنْ سَبِي بَنِي قُرَيْظَةَ فَكَانُوا يَنْظُرُونَ فَمَنْ أَتَبَتَ الشَّعْرَ قُتِلَ وَمَنْ لَمْ يُنَبَّتْ لَمْ يُقْتَلْ»، وفي رواية: «... فَكَشَفُوا عَائِنِي فَوَجَدُوهَا لَمْ تُنَبَّتْ فَجَعَلُونِي مِنَ السَّبِي» (2).

ويكشف عن الأنثى اثنتان من النساء، وعن الصبي رجلان (3).

-
- (1) الترمذي 1361، هذا أحد أقوال خمسة عند علمائنا، وهو الذي يدل له الحديث، وقيل سن البلوغ لمن لم تظهر عليه علامات البلوغ ثماني عشرة سنة، انظر مواهب الجليل 59/5.
(2) أبو داود 4404.
(3) انظر الشرح الكبير والدسوقي 293/3 و294، ومواهب الجليل 59/5.

تقصير الصبي والسفيه في حقوق الله وحقوق عباده:

الصبي غير مؤاخذ فيما يُفَرِّط فيه من حق الله تعالى، من صلاة وصيام وغيرهما من الفرائض، ولا فيما يرتكبه من المخالفات، كالخمر، وحث اليمين، لأن الصبي لا ينعقد يمينه، وإن كان ذلك لا يعفي وليه من المسؤولية إن قصر في تربيته وتأديبه، وذلك لأن الصبي غير مكلف، قال ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث، عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم» (1).

والسفيه البالغ تلزمه جميع حقوق الله، التي أوجبها الله على عباده في بدنه وماله، ويلزمه ما وجب في بدنه من حد وقصاص، وتلزمه كذلك الأيمان والطلاق (2).

وما يتلفه الصبي أو السفيه من أموال الناس بالتعدي أو الخطأ، يؤخذ من ماله، ولو كان غير مميز، فيضمنه وليه من مال الصبي والسفيه، لأن ضمان المال من خطاب الوضع، الذي هو جعلُ الله تعالى أمرا، سببا لأمر آخر، أو شرطا، له أو مانعا منه، دون توقف على بلوغ أو غيره، كجعل الوضوء شرطا للصلاة، والحيز مانعا منها، وجعل إتلاف المال سببا للضمان، فهذا يستوي فيه المكلف وغير المكلف، بل يخاطب به غير المميز أيضا، كالصبي غير المميز والمجنون.

فإن لم يكن للصبي أو السفيه مال أتبع بقيمة ما أتلفه في ذمته، وهذا ما لم يؤمن على الشيء الذي أتلفه، كأن يكون وديعة عنده، أو قرضا فأتلفه، فلا يضمن، لأن صاحب المال سلطه عليه، ولو ضمن المحجور عليه في هذه الحال، لبطلت فائدة الحجر (3).

(1) المستدرک 285/1، وقال: صحيح.

(2) انظر مواهب الجليل 61/5 والدسوقي 296/3.

(3) انظر مواهب الجليل 61/5 والدسوقي 296/3.

تصرفات الصبي والسفيه في ماله:

إذا تبرع الصبي المميز أو السفيه بشيء من ماله من غير عوض، كالهبة والصدقة، والإعارة، فيتعين على وليه ردّ تصرفه وإبطاله، وإن كان تصرفه بادئ الأمر بإذن وليه، لأنه لا يدرك وجه المصلحة في تصريف أمواله.

وأما بيعه وشراؤه ونكاحه، وما أشبه ذلك من عقود المعاوضات فهو موقوف على نظر وليه، فإن رأى مصلحة أمضاه، وإلا ردّه، فإن لم يفعل ذلك وليه، أو لم يكن له ولي حتى ملك الصبي أمره، كان الصبي مخيراً بعد أن يملك أمره بين إجازته وردّه.

ويستثنى من الحجر على السفيه في تصرفاته ما ليس له منه بد لعيشه، كالقليل من المال، لشراء خبز وأكل، وحلاقة، وغسل ثياب، فلا يحجر عليه فيه، ولا يمنع منه.

ويلزمه الطلاق إذا طلق زوجته، ويلزمه استلحاق النسب ونفيه، ويلزمه القصاص إن ارتكب جناية، ويلزمه الإقرار بما إذا أقر به، وله العفو عن القصاص إن جني عليه أحد عمداً، وليس له العفو عن جناية الخطأ، لأن ترك الدية من التبرع بالمال، وهو محجور عليه فيه⁽¹⁾.

ولكل من الصبي أو السفيه أن يوصي لغيره بشيء من ماله بشرطين:

1 — إن لم يخلط ويتناقص في وصيته، فإن خلط فيها وتناقص، كأن يقول: وصيت لفلان بمائة، وصيت له بمائتين — بطلت وصيته.

2 — أن تكون وصيته بقربة، لا ببدعة ومعصية⁽²⁾.

تصرف السفيه المهمل:

تصرف السفيه البالغ المهمل، سواء سبق التحجير عليه أو لم يسبق، تصرفه

(1) انظر الشرح الكبير 297/3.

(2) انظر الشرح الكبير 296/3.

ماض، إذا جهل حاله حين التصرف، هل كان على السداد رشيداً، أم على السفه، وإذا علم أن التصرف حصل منه على السداد، وهو رشيد كان أيضاً ماضياً، لأن العلة في منعه هو السفه، وقد تبين عدمه، فليس هناك ما يدعو إلى ردّ تصرفه، وإذا كان حين التصرف سفيهاً كان تصرفه مردوداً⁽¹⁾، ولو لم يحجر عليه، لأنه سفيه، والدليل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾⁽²⁾، وفي الصحيح من حديث جابر، «أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ لَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ فَرَدَّهُ النَّبِيُّ ﷺ فَأَتْبَاعُهُ مِنْهُ نُعَيْمُ بْنُ النَّحَّاسِ»⁽³⁾.

وجاء رجل بمثل البيضة من ذهب إلى النبي ﷺ تحصل عليها من بعض المغازي، وليس له مال غيرها، فردّها عليه النبي ﷺ مغضباً⁽⁴⁾.

هذا في السفه الذكر البالغ، أما غير البالغ الماهل، والأنثى الماهلة، فترد تصرفاتهما إلى أن يبلغ الصبي، وتصير الأنثى عانساً، بأن تنقطع عن الحيض، أو تمضي سنة على دخول الزوج بها.

ولي المحجور والوصي :

ولي المحجور عليه لصغر هو أبوه، إن كان الأب موجوداً، وغير محجور عليه، وكذلك السفه والجنون إذا استمر معهما السفه والجنون من الصغر، فإنّ الولاية عليهما للأب، أما إذا طرأ عليهما السفه والجنون بعد البلوغ والرشد، فالولاية عليهما للقاضي، ينصب عليهما من يراه أصلح لهما، فإن لم يكن للمحجور أب بأن كان يتيماً، فالولاية عليه للوصي، الذي أوصاه الأب به، ثم وصي الوصي، وهكذا، ثم يلي الأوصياء القاضي، أو من يقيمه مقامه.

(1) هذا هو قول ابن القاسم وبه العمل وقال مالك، تصرفه ماض حتى يحجر عليه، وهو المعتمد، لأن العلة في منع التصرف هي الحجر، وهو غير محجور عليه، انظر الشرح الكبير والدسوقي 298/3.

(2) النساء 5.

(3) البخاري 469/5.

(4) انظر سنن الدارمي 1600.

ولا ولاية للأُم من حيث الحجر، وإنما لها الحضانة، وكذلك الكافل، كالجد والعم والأخ، لا ولاية له على اليتيم بقبض ماله، وبيعه والشراء له، إلا إذا كانت له عليه وصاية من الأب، أو نصبه عليه القاضي، أو كان هناك عرف بتولي من ذكر من الكافل أموال اليتيم، فإنه يؤخذ بالعرف المعمول به استحساناً عند علمائنا.

وأعطي القريب والكافل الذي يرعى شؤون اليتيم حق الولي في النظر في حال اليتيم استحساناً، لأنه يحدث كثيراً أن يموت الأب ولا يوصي لأحد على أولاده، فترعى شؤونهم أمهم، أو جدهم أو أخوهم، فلهم البيع والشراء، والتصرف في مال اليتيم، بما فيه صلاح، حسب الشروط التي تأتي فيما بعد⁽¹⁾.

شرط الولي:

ويشترط في الولي، أب، أو غيره، من وصي أو مقدم أن يكون مسلماً رشيداً مرضي الدين، أميناً فيما يسند إليه، فلا تجوز ولاية الكافر ولا السفية لقول الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾⁽²⁾، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَوَثُّوْا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾⁽³⁾، ولما في تولية الكافر من الضرر على المحجور في دينه وفي أخلاقه ولأن الفاسق والخائن لا يؤتمنان على أخلاق المحجور ولا على ماله.

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: لو عهدت عهداً إلى أحد لعهدت إلى الزبير بن العوام إنه ركن من أركان الدين⁽⁴⁾.

وفي تولية السفية تضييع للمحجور ولو طرأ الفسق والخيانة على الوصي بعد

(1) انظر المصدر السابق 299/3، وفيما يأتي ص.

(2) النساء 141.

(3) النساء 5.

(4) السنن الكبرى 282/6.

توليه كان ذلك سببا في عزله ، لفقد شرط توليه (1) .

الولاية على اليتيم:

كفالة اليتيم ، من أداها بحقها، واتقى الله فيها، من أعظم القربات، موصلة إلى رضوان الله تعالى، ومصاحبة النبي ﷺ في الجنة، ففي الصحيح قال ﷺ: «أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا، وقال بإصبعيه السبابة والوسطى» (2)، وفي رواية الموطأ بزيادة: «لمن اتقى».

وتقوى الله في اليتيم رعايته وتأديبه، وإصلاح ماله إن كان له مال، والعطف عليه. ولا بأس بتأديبه، وضربه بالرفق والمعروف، إذا دعت إليه حاجة، لأن مصلحته تعود عليه.

ومن الإحسان إليه مخالطته، قال تعالى: ﴿وَإِنْ تَخَالَطُوهُمْ فَاِخْوَنُكُمْ﴾ (3)، ومخالطته أن يكون معه في عياله، يخلط نفقته بنفقته، بشرط أن تعود المخالطة بالرفق والتوفير لليتيم، لا للولي، كما قال تعالى: ﴿قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ﴾ (4).

ومن الإصلاح الاتجار لليتيم في ماله وتنميته، روى مالك في الموطأ عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «اتَّجَرُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى، لَا تَأْكُلْهَا الرِّكَاءُ» (5)، ولا ضمان على الولي إن نقص المال وخسر، بسبب التجارة، إذا اجتهد الوصي في حفظه، وبذل وسعه في اختيار الأنسب والأصلح، لاستثمار المال.

والولي إن كان فقيرا، أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف، قال تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (6)، والأكل بالمعروف، أن يأكل بقدر أجر مثله، فلا يسرف في الأكل، ويدخر من مال اليتيم، كما قال

(1) انظر الشرح الكبير 452/4.

(2) البخاري رقم 6005.

(3) البقرة 220 .

(4) البقرة 220.

(5) الموطأ ص 251 .

(6) النساء 6.

تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا﴾⁽¹⁾، وقد حذر الله تعالى من أكل مال اليتيم فوق القدر الذي أبيح بالمعروف في حالة فقر الولي، فقال: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتِمِ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾⁽²⁾، وثبت في الصحيح أن أكل مال اليتيم أحد السبع الموبقات، وقد سئل عليه السلام عن الأكل من مال اليتيم، فقال للسائل: «كُلْ مِنْ مَالِ يَتِيمِكَ غَيْرَ مُسْرِفٍ وَلَا مُبَازِرٍ وَلَا مُتَأَثِّلٍ»⁽³⁾.

محاسبة الولي فيما ينفقه على اليتيم:

والوصي على اليتيم مصدق فيما يقول إنه أنفقه على اليتيم، إن كان اليتيم معه في عياله مخالطاً له، بشرط أن يكون ما ادعاه يشبه حاله في النفقة، لأن مطالبته بتسجيل النفقة على من كان في عياله مشقة وكلفة.

وإن كان اليتيم خارج عياله، عند أم أو حاضنة، فالوصي مطالب بأن يثبت ما أنفقه على اليتيم بالبينة عند المحاسبة.

وإذا تنازع الوصي مع المحجور في قدر النفقة فالقول للوصي لأنه مؤتمن وذلك بشروط ثلاثة: أن يشبه قوله الصواب، ويحلف على دعواه، وأن يكون المحجور في حضارته لا في حضانتها أمه إلا أن تكون الأم فقيرة ويرى أثر النعمة على الصغير إن كان في حضانتها، وإذا تنازع معه في تاريخ وفاة الموصي، فالقول للمحجور إلا إذا كانت للوصي بينة، وإذا طلب المحجور ماله بعد الرشد، فقال الوصي دفعته لك بعد بلوغك، فلا يصدق من غير بينة لقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾⁽⁴⁾ فإن معناها اشهدوا عليهم لئلا تغرموا⁽⁵⁾.

(1) النساء 6.

(2) النساء 10.

(3) النسائي رقم: 3608، والتأثّل: الإدخار.

(4) النساء 6.

(5) انظر الخرشي 195/8. والشرح الكبير 456/4.

وجوه تصرف الولي عن المحجور:

تصرف الولي في مال المحجور كله مشروط بما فيه المصلحة.

وإذا كان الولي هو الأب، فتصرفه محمول على السداد والمصلحة، لما جُبل عليه الآباء من العطف والشفقة على أولادهم، فله أن يتاجر له في ماله، ويبيع له عقاره، ويهب منه هبة ثواب، وفعله محمول على النظر حتى يثبت خلافه، ولا يطالب الأب بذكر السبب الذي باع من أجله، أو وهب، وإن كان لا بد من وجود سبب في الواقع ونفس الأمر، وليس من حق الابن بعد رشده الاعتراض على ما فعله أبوه، إلا إذا باع الأب شيئا من مال ابنه في مصلحة نفسه، أو حاجي به، غير مراعاة مصلحة الابن، فإنه يُرد، ما لم يفت البيع، فإن فات، وجب رد القيمة.

أما غير الأب من الأولياء، وهم الوصي، ووصيه، والمنصّب من القاضي، فلهم الاتجار في مال المحجور بالبيع والشراء، وسائر المعاوضات، لقول عمر رضي الله عنه: «اتَّجَرُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى، لَا تَأْكُلُهَا الرِّكَاةُ»⁽¹⁾، ولا ضمان عليهم في النقص والخسران، لأنهم أمناء، وليس لهم الحق في هبة الثواب من مال المحجور ولا يجوز لغير الأب أن يبيع التركة أو شيئا منها لقضاء دين أو تنفيذ وصية إلا بحضور الكبير إن كان في الورثة كبير، فإن غاب الكبير أو امتنع نظر الحاكم، إما بالإذن للموصي في البيع، أو تعيين من يتولى البيع مع الموصي، وكذلك القسمة لا يقسم الوصي التركة على الغائب إلا بمعرفة الحاكم فإن قسم بلا علم الحاكم نقضت القسمة، والمشترون منه العاملون بتعديده حكمهم حكم الغاصب يجب عليهم رد البيع⁽²⁾.

وللوصي اقتضاء الدين وتأخير المدين بالنظر والمصلحة، وله أن يدفع له ماله قراضا ولا يعمل هو به، ولا يشتري لنفسه من مال التركة شيئا، لئلا

(1) الموطأ ص 251.

(2) انظر الشرح الكبير 453/4.

يجب أن نفسه ، فإن وقع القراض أو الشراء لنفسه تعقبه الحاكم ، فيمضي ما كان صوابا ويرد غير الصواب .

وللوصي أن يعمل بالمال قراضا مجانا ، ويكون من المعروف الذي يقصد به وجه الله تعالى .

نفقة الولي على المحجور:

نفقة الولي على المحجور مقيدة بالمعروف على قدر وسعه ، قال تعالى: ﴿لَيَنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾⁽¹⁾، فينفق الولي على الصغير في ختنه وفي عيده وعرسه بحسب قلة ماله وكثرته ، فلا يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله ، ولا يسرف ، ولا يوسع الإنفاق على قليل المال ، ولا حرج على من دخل وأكل من عرسه ، لأنه مأذون له فيه شرعا ، بخلاف ما لو أسرف الوصي فلا يجوز الأكل مما ينفقه عليه ، لعدم الإذن ، وله أن يدفع للمحجور النفقة التي يحتاجها ولا يخاف أنه يتلفها ، ويخرج عنه زكاة فطره وزكاة ماله .

ولا بأس أن يخلط الولي نفقته مع نفقة المحجور، إذا كان في ذلك رفقا بالمحجور، ولأن إفراده بالنفقة يشق إن كان معه في بيته، قال تعالى: ﴿وَإِنْ تَخَالَطُواهُمْ فَاِخْوَنُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾⁽²⁾ .

السبب الرابع من أسباب الحجر المرض:

والمراد به المرض الذي يخاف منه الموت، ويكثر الموت بسببه عادة، وقد عد العلماء، أمراضا كانت من الأمراض التي يكثر بها الموت، كالحمى والحمل، ولم تعد الآن كذلك، فلا يعد المريض بها محجورا عليه، واكتشفت أمراض أخرى قاتلة، تعد من أمراض الموت، كأمراض الدم، والأورام، وانسداد الشرايين، وفشل الكلى ومرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) إذا أقعدت هذه الأمراض المريض عن ممارسة حياته المعتادة ، فيعد المريض بها محجورا عليه، إذا لازم

(1) الطلاق 7.

(2) البقرة 220.

الفراش، واستمر مرضه متصلا بالموت.

وعد علماءنا منه من كان محكوما عليه بالقتل، وحاضر صف القتال.
والمرض الذي لا يقعد صاحبه في الفراش، تصرف صاحبه كتصرف
الصحيح.

والحجر على المريض إنما هو لحق الورثة، حتى لا يتحاييل عليهم المريض
بتبديد المال، فيحرمهم حقوقهم، أو يدخل عليهم وارثا جديدا، مكرأ بهم.
والأصل في الحجر على المريض ما رواه البزار عن أبي سعيد الخدري: «أن
رجلا في عهد رسول الله ﷺ أعتق ستة مملوكين، لم يكن له مال غيرهم،
ومات الرجل، فبلغ ذلك النبي ﷺ فأقرع بينهم، فاعتق اثنين وأرق أربعة»⁽¹⁾.
ويحجر على المريض في عقود التبرعات، كالهبة، والصدقة، وكذلك النكاح
والخلع، فلا تخالع المريضة.

ولا يحجر على المريض في عقود المعاوضات، كالبيع والشراء والشركة
والقراض، إلا إذا اشتملت على محاباة، ولا في ما ينفقه على نفسه للتداوي
والمعيشة.

وتبرع المريض في مرضه موقوف حتى يتبين أمره، فإن صحَّ من مرضه مضى
تبرعه جميعه، كان قدر الثلث أو أزيد، ولا رجوع له فيه، لأن الحجر عليه كان
لقيام المانع، وهو المرض، لا لعدم الأهلية.

وإن مات في مرضه نفد منه ما يتحمله الثلث، وما زاد على الثلث، لا ينفذ
إلا إذا أجازته الورثة، هذا إن كان المال الباقي له بعد تبرعه غير مأمون، بحيث
يخشى تغييره مع مر الأيام بالزيادة والنقص، كالعروض والحيوان، أما إن كان
باقي ماله مما لا يُخشى تغييره، كالعقارات والأشجار، فإن تبرعه ينفذ منه على
الفور ما حمله الثلث، ولا ينتظر به ما يؤول إليه أمره، وإذا أوصى المريض

(1) مختصر زوائد البزار رقم 972 وقال: فيه على بن زيد سيء الحفظ.

بشيء لينفذ بعد موته، فإنه يوقف، وينفذ منه بعد الموت ما حمّله الثلث⁽¹⁾.

السبب الخامس من أسباب الحجر الزوجية:

جعل الله تعالى القوامة والرعاية في البيت للزوج، فقال تعالى: ﴿الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾⁽²⁾، وقال تعالى: ﴿وَاللرَّجَالُ عَلَى النِّسَاءِ دَرَجَةٌ﴾⁽³⁾، وقال ﷺ: «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ الْإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَمَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا وَالْخَادِمُ رَاعٍ فِي مَالِ سَيِّدِهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ قَالَ وَحَسِبْتُ أَنْ قَدْ قَالَ وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي مَالِ أَبِيهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ وَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»⁽⁴⁾، وجعل ﷺ المال من الأغراض التي تنكح لأجلها المرأة، فقال: «تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَلِحِمَالِهَا وَلِدِينِهَا فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرَبَّتْ يَدَاكَ»⁽⁵⁾.

لذا كان تصرف الزوجة في مالها يعقود التبرعات، التي من غير عوض، مقيد بثلاث مالها، فإن تبرعت، بأن وهبت أو تصدقت، أوجبست بزائد على ثلاث مالها، دفعة واحدة، كان من حق الزوج أن يعترض عليها، ويمنعها من الزائد، فيوقفه إن شاء، أو يعمضيه، فالحجر عليها وعلى المريض في الزائد على الثلاث حجر إيقاف، وليس حجر إبطال، للزوج والورثة إمضاءه وتصحيحه، بخلاف السفية فردّ وليه لتبرعاته ردّ إبطال، وليس رد إيقاف، إذ ليس له أن يعمضيه.

والأصل في الحجر على الزوجة بالتبرع بأكثر من ثلاث مالها، حديث عمر بن شعيب، عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «لَا يَجُوزُ لِمَرْأَةٍ عَطِيَّةٌ

(1) انظر الشرح الكبير 307/3.

(2) النساء 34.

(3) البقرة 228.

(4) البخاري رقم 844.

(5) مسلم رقم 2661.

إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا» (1).

وللزوج منع زوجته من تحمل الضمان عن الغير، والكفالة بالمال، بأكثر من ثلث مالها، لأن الضمان بالمال من التبرعات.

وليس له منعها من عقود المعاوضة كالبيع والشراء، والقراض والمشاركة، وكذلك القرض، كما أنه ليس له منعها من النفقة على نفسها، أو عمن كان واجبا عليها، كالنفقة على أبيها.

وإذا تبرعت الزوجة بثلث مالها، ثم مضى على تبرعها مدة، كالسنة، أو كنصف السنة، كان من حقها أن تبرع مرة أخرى، ولاحق للزوج أن يعترض عليها، لأنه لما بعد ما بين التبرعين، كان كأن التبرع من مال غير الأول.

وإذا تبرعت الزوجة بأكثر من ثلث مالها، كان من حق الزوج أن يرد الجميع، إذا رأى أن الغرض من التبرع هو الإضرار، وليس القرية، وله أن يرد ما زاد على الثلث فقط (2).

السبب السادس: الرق:

الرقيق محجور عليه لسيده في نفسه وماله، فليس له بيع ولا شراء، ولا هبة ولا عطاء إلا بإذن سيده، قال تعالى: ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ ﴾ (3)، فهو ممنوع من جميع العقود، بعوض، أو بغير عوض، ماعدا المكاتب، لأنه أحرز نفسه وماله بعقد المكاتب، وما عدا المأذون له في التجارة، فتصرفاته أيضا ماضية.

السبب السابع: الفلاس:

وفيما يلي أحكامه وأحكام المديان، في مبحث خاص .

(1) أبو داود 3547، وأحمد 6688.

(2) انظر الشرح الكبير والدسوقي 307/3.

(3) النحل 75.

أسئلة

1. عرف الحجر في الشرع واذكر أسبابه باختصار وما حكم تصرف الصبي والسفيه في ماله بعوض وبغير عوض ؟

تعريفه:

أصل الفلس من فلس، بمعنى خلا من الشيء، وعَدَم المال، وأفلس الرجل: إذا فقد ماله، فلم يبقَ له شيء، كأنما صار بحيث يقال: ليس معه فلس، وفلس القاضي فلانا: حكم بإفلاسه، والإفلاس: حالة المدين الناجمة عن عجزه عن الوفاء بديونه، والمُفلس في مقياس الدنيا: من لا درهم له ولا دينار.

والغريم فاعيل بمعنى فاعل، أي غارم، ويطلق في الغالب على المدين، ولذا يقال: خذ من غريم السوء ماسنح، ويطلق على رب الدين أيضا، يقال له غريم، وهو مشتق من الغرم، فالمدين غارم بمعنى مغروم ومدفوع له المال، والدائن غارم، لأنه غارم لماله، الذي دفعه للمدين.

حكم الاستدانة:

تجوز الاستدانة لمن يرى أن ذمته تفي بالدين، وله قدرة في المستقبل على الوفاء، إذا كانت الاستدانة في غير سرف، ولا فساد، قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَعْتُمْ بَيْنَ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُتِبُوهٗ﴾ (1)، وقال تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ زَيْنٍ﴾ (2)، وقد اشترى رسول الله ﷺ شعيرا من يهودي بالدين في نفقة أهله، ورهنه درعه (3)، فدل ذلك على جواز الاستدانة.

وقد صح عن النبي ﷺ التعوذ من الدين، فكان كثيرا ما يقول في دعائه: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْمَأْتَمِ وَالْمَغْرَمِ» (4)، وقال عمر رضي الله عنه: «يَا كُمْ وَالْدَيْنَ

(1) البقرة آية 280.

(2) النساء آية 11.

(3) البخاري رقم 2509.

(4) البخاري رقم 2397.

فَإِنْ أَوَّلَهُ هُمْ وَآخِرُهُ حَرْبٌ» (1).

ولا يدل هذا على النهي عن الدين بإطلاق، لأنه ﷺ إنما استعاذ من غوائل الدين، وهي العجز الذي يؤدي إلى الكذب والخلف والمذلة، ويدل لذلك ما ورد في آخر الحديث السابق أن رجلاً قال للنبي ﷺ: «مَا أَكْثَرَ مَا تَسْتَعِذُّ يَا رَسُولَ اللَّهِ مِنَ الْمَعْرَمِ قَالَ إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا غَرِمَ حَدَّثَ فَكَذَبَ وَوَعَدَ فَأَخْلَفَ» (2).

وكذلك يتوجه التعمد من الدين في الحديث إلى الاحتياج إلى الدين، حتى لا يقع صاحبه في هذه العواقب، فكأن معنى الاستعاذة من الدين: اللهم إني أعوذ بك أن أحتاج فأستدين، وأصير غارماً (3).

التحذير من عاقبة الدين:

صحت عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة في التحذير من عاقبة الدين، فقد جاء أنه ﷺ امتنع عن الصلاة عمن مات وعليه دين: فعن أبي هريرة «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُؤْتَى بِالرَّجُلِ الْمَيِّتِ عَلَيْهِ الدَّيْنُ فَيَسْأَلُ هَلْ تَرَكَ لِدِينِهِ مِنْ قَضَاءٍ فَإِنْ حَدَّثَ أَنَّهُ تَرَكَ وَفَاءً صَلَّى عَلَيْهِ وَإِلَّا قَالَ صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبَكُمْ فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْفَتْوحَ قَالَ أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ فَمَنْ تُوْفِّي وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ وَمَنْ تَرَكَ مَا لَا فَهُوَ لَوَرَّثَهُ» (4).

وأخبر النبي ﷺ أن الدين يحبس صاحبه عن دخول الجنة، وأن من قتل في سبيل الله صابراً محتسباً، مقبلاً غير مدبر، تغفر له جميع خطايا عدا الدين، ففي الصحيح عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «يُغْفَرُ لِلشَّهِيدِ كُلِّ ذَنْبٍ إِلَّا الدَّيْنَ» (5).

- (1) الموطأ 77.
- (2) البخاري رقم 2397.
- (3) انظر فتح الباري 61/5.
- (4) البخاري رقم 3040.
- (5) مسلم رقم 3498.

وقال ﷺ لسعد بن خولة: «إِنَّ أَخَاكَ مَحْبُوسٌ بِدَيْنِهِ فَادْهَبْ فَأَقْضِ عَنْهُ» (1)، وفي الموطأ أن عمر رضي الله عنه قال: «إِيَّاكُمْ وَالَّذِينَ فَإِنْ أَوَّلَهُ هَمٌّ وَآخِرُهُ حَرْبٌ» (2).

هذه الأحاديث وشبهها في وعيد من مات وعليه دين، محمولة على من استدان في سرف، وفساد غير مباح، وهو يعلم أنه لا قدرة له على الوفاء بأموال الناس، لأنه والحالة هذه صار كأنه من بادئ الأمر متحایل على أكلها، قاصدا استهلاكها والتعدي عليها، فمن كان كذلك، ومات، وليس له وفاء بدينه، كان محبوسا بدينه دون الجنة، أما من استدان في أمر مباح دون سرف، وهو يرى أنه قادر في المستقبل على الوفاء بدينه، فغلبه الدين على خلاف ما كان يتوقع، فمات ولم يقدر على الوفاء، فدينه يُؤدِّي عنه من بيت مال المسلمين، كما قال ﷺ: «أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ فَمَنْ تُوُفِّيَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَتَرَكَ دَيْنًا فَعَلَى قَضَائِهِ وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ» (3)، فإن لم يؤد عنه بيت المال، فهو المسؤول، فصاحب الدين ليس محبوسا عن الجنة من أجل دينه، في حالتين:

1 — إذا لم يقدر على أدائه في حياته، وكان يظن القدرة على الوفاء.

2 — إذا كان قادرا وأوصى بأدائه عنه من تركته بعد موته، وترك من المال ما يفي بدينه، فلو فرط الورثة في تنفيذ وصيته، ولم يؤدوا ديونه، كانوا هم الآثمين، لأنه لا يحق لهم شيء من التركة إلا بعد قضاء الديون، قال تعالى بعد بيان الموارث: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (4).

وما ورد من امتناع رسول الله ﷺ عن الصلاة على من مات وعليه دين، قال العلماء: كان ذلك في أول الأمر، قبل أن يفتح الله عليه الفتوحات، وقبل أن تفرض الزكاة، فلما فرضت الزكاة وفتحت الفتوحات، ونزلت آية الفيء

(1) أحمد رقم 16776.

(2) الموطأ 77.

(3) البخاري رقم 2133.

(4) النساء 11.

والخمس، وجعل الله فيها حقاً للمساكين وابن السبيل، قال ﷺ: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي من المؤمنين فترك ديناً فعلي قضاؤه ومن ترك مالا فلورثته» (1).

فالواجب على من كان عليه دين أن يعزم على أدائه ويجتهد في ذلك، ويوصي به بعد موته، إن تعذر عليه الوفاء في حياته، حتى تبرأ ذمته، ولا يعرض نفسه للعذاب، ومن فعل ذلك صادقا، أعانه الله على أداء دينه، فقد جاء في الصحيح أن النبي ﷺ قال: «من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ومن أخذ يريد إثلافها أثلفه الله» (2).

الغريم الذي يجب إنظاره:

المدين إذا كان باذلاً جهده في الأداء ساعياً في الخلاص، ولم يكن له مال، وثبت عُدْمه، فهو في عفو الله تعالى إلى أن يوسر، فلا يُحبس، ولا يُسرق في دينه، ولا يُؤجر في خدمة دائنه، ولا يُستخدم، لأن الدين في ذمته، فلا يتحول إلى ذاته، ولأن استخدامه في دينه، فيه إذلال وامتهان، مناف لكرامته.

وقد أمر الله بإنظار المعسر، فقال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ (3)، فإنظار من كان هذا حاله، وتأخيره إلى أن يوسر واجب، لأن الله أمر بإنظاره، وليس للغرماء أن يعرضوا له إلى يسره، فقد ابتاع رجل ثمرا على عهد رسول الله ﷺ، فأصيب به، فقال ﷺ: «تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِرُغْمَاتِهِ: خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ» (4).

(1) البخاري رقم 2133، وانظر المقدمات 304/2.

(2) البخاري رقم 2212.

(3) البقرة آية 280.

(4) مسلم 1556.

المعسر غير المعدّم:

المعسر غير المعدّم، هو مدين له ما يقضي به دينه من المال، ولكن تعجيل الأداء يوقعه في ضيق وحرَج، يضران به، فتأخّر هذا المعسر إلى أن يتيسر حاله مندوب إليه، مرغّب فيه، ففي الصحيح أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا أَوْ وَضَعَ عَنْهُ، أَظْلَمَ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ» (1)، ومطله بالأداء وتسويفه غير محظور، ما دام باذلاً جهده في القضاء، غير مقصّر، ولا متوان (2).

الغريم المملّي:

الغريم المملّي، هو المدين الغني، الذي له قدرة على قضاء دينه، فهذا يجب عليه الوفاء، ويحرم عليه التأخير والمطل، قال ﷺ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلًى فَلْيَتَّبِعْ» (3)، ووصف المطل بالظلم، يدل على أن المطل والتسويق من القادر على الأداء، معصية من الكبائر، لأن الظلم من الكبائر. الحَبْسُ فِي الدِّينِ:

فإن لم يُثبت المدين فقره، وامتنع عن الأداء، مدّعياً الإعسار، جاز حبسه، والدليل على جواز حبسه قول الله تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بدينارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا﴾ (4)، فقد دلت الآية على جواز ملازمة المدين، ومنعه من التصرف، وإذا جازت ملازمته ومنعه من التصرف، جاز حبسه، وقال ﷺ: «لَيْ أَلَوْاجِدُ يُحِلُّ عَرَضَهُ وَعُقُوبَتَهُ» (5)، والعقوبة هنا هي الحبس، وروي أن ﷺ حبس في هَمَّة (6).

ومدة الحبس تختلف باختلاف أحوال المدين، على التفصيل الآتي:

- (1) مسلم رقم 5328.
- (2) انظر المقدمات 307/2.
- (3) البخاري رقم 2125.
- (4) آل عمران آية 74.
- (5) أبوداود رقم 3144.
- (6) أبوداود 46/4.

1 — مدين مجهول الحال، ليست له سوابق، وهو غير متهم، فهذا يحبس حبس تلوم حتى يثبت عسره، أو يتبين أمره، وتنكشف حقيقة حاله، إلا أن يحضر كفيلا يضمنه، أو يضمن إحضاره عند الحاجة إليه، ليثبت فقره، فإذا ثبت فقره، فلا يجوز حبسه، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ (1)، ولقول النبي ﷺ: «لَيْتِي الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ»، فإنه يدل على أن المعسر لا يحل عرضه ولا عقوبته.

وتختلف مدة حبس من لم يتبين حاله باختلاف قدر الدين، وذلك بالاجتهاد، حسبما يغلب على الظن من همة الغريم، ومطله ولدده، لأن الغرض اختبار حاله، وتبين إيساره من إيساره، وقد ينكشف ذلك في مدة يسيرة في بعض الحالات، وفي مدة أطول في حالات أخرى، فإذا تبين أمره أخلي سبيله بعد حلفه أنه لا مال له ظاهرا ولا باطنا، وأنه إن وجد مالا ليقضين الحق (2).

2 — مدين متهم بإخفاء مال، وله سوابق في اللدد والماطلة والكذب، لكن لم يتحقق من كونه يخفي مالا، فهذا يحبس حتى يؤدي الدين، أو يثبت فقره، إلا أن يحضر كفيلا يضمن عليه المال، فإذا أقام بيّنة على فقره، حلف بالله الذي لا إله إلا هو، ما له مال ظاهر ولا باطن، ولئن وجد مالا ليؤدين للدائن حقه.

ووجب الحلف مع البيّنة، لأن شهود البيّنة إنما يشهدون على علمهم، وما ظهر لهم من حاله، لا على القطع، فقد تكون حقيقة حاله على خلاف ما علموا منه، لذا احتيج معهم إلى اليمين فإذا حلف خلّي سبيله، وليس للدائن عليه سبيل بعد ذلك حتى يتبين حصوله على مال جديد.

3 — مدين عُرف بأخذ أموال الناس والتحايل عليها، وإخفاء ماله، وادعاء الفقر، وتبين كذبه مرة بعد مرة، فهذا يحبس أبدا حتى يؤدي ما عليه أو يموت

(1) البقرة 280.

(2) انظر المعونة 1182/2 والشرح الكبير 278/3 و280.

في السجن، فإن كان ممن يتهاونون بالسجن ويستسهلونه ليأكلوا أموال الناس، فإنه يضرب المرة بعد المرة، حتى يؤدي ما عليه(1).

حبس الأقارب بعضهم لبعض:

يجوز حبس القريب لقريبه في حق عليه، فيحبس الأخ لأخيه، ويحبس الحفيد جده في حق عليه، وكذلك الأب والأم يحبسان ولدهما، ولا يجوز للابن أن يحبس والديه في دين عليهما، ولا أن يحلفهما اليمين، إذا توجهت عليهما، ولو ماطلا وألداً في الدفع، لأنه من العقوق، والعقوق من الكبائر، لكن لا يُظلم الابن لهما، قال مالك رحمه الله: إن الأبوين، وإن كانا لا يُحبسان في دين الابن، فإن الابن لا يُظلم لهما، بل يجب على الإمام أن يفعل بهما ما يفعل بالملد المماطل، إن ألدأ وماطلاً، من الضرب وغيره، كالتقريع، لأن ذلك ليس لحق الابن، بل لحق الله تعالى، ردعا وزجرا وصيانة لأموال الناس.

تحليف الابن أباه:

الأب والأم لا يُحبسان ولا يُحلفان في شيء مما ادعاه الابن عليهم، أما لو ادعى أحدهما على ابنه في شيء، وتوجهت اليمين على الابن، فنكل عنها، فردت على الأب، فإنه يحلف ليعطي له بدعواه، وإلا سقط حقه، وكذلك إذا كان للأب شاهد واحد في حق يدعيه على ابنه، فإنه لا يُقضى له به حتى يحلف معه، لأن الشاهد الواحد لا يثبت به حق إلا مع يمين الطالب(2).

أحوال المدين وحكم تصرفاته:

المدين له أحوال، حالة قبل إحاطة الدين بماله، وأحوال بعد إحاطة الدين بماله:

(1) روي عن سحنون أنه ضرب رجلا معروفا بالدد حتى مات، وقال: لم أقتله أنا وإنما قتله الحق، انظر المقدمات 308/2 و309 والشرح الكبير 279/3.

(2) انظر الدسوقي 281/3، وانظر الغصب (أخذ الأب من مال ابنه).

1 — المدين الذي لم يحط الدين بماله:

المدين مادامت الديون لم تأت على جميع أمواله، يحق له التصرف في ماله بعوض وبغير عوض، وله أن يتبرع، ويقر بالحقوق، ويبيع ويشترى، لكن من حق الدائن أن يمنعه من السفر، إن كان موسرا، وكان أجل الدين يحل بغيبته، ولم يوكل أحدا يقضي عنه في غيبته، ولم يضمه موسر، فإن كان الدين لا يحل في غيبته، فليس له منعه إلا أن يكون معروفا بالماطلة فله أن يمنعه، مخافة أن يهرب فلا يرجع، وكذلك إذا كان غير موسر، فلا يمنعه من السفر، لأن سفره وبقائه سواء⁽¹⁾.

2 — المدين الذي أحاط الدين بماله:

المدين الذي استغرقت الديون جميع أملاكه أو زادت عليها، له ثلاثة أحوال: الحالة الأولى: قبل قيام الغرماء عليه، وهذه الحالة، يجوز له فيها أن يتصرف في أمواله بعوض، كالبيع والشراء، والنكاح لزوجة واحدة تعفه، لا ما زاد عليها، وكذلك له فعل ما كان مطلوبا منه بالشرع، سواء كان واجبا، كالنفقة على أبيه الفقير، أو سنة كالأضحية، ولا يجوز له دفع شيء من ماله تطوعا من غير عوض، كالنفقة على أبيه الغني، أو إقراض دين لفقير معدم، لأنه يؤول إلى التبرع، وكالهبة والصدقة، أو إقرار بدين لمن يُتهم عليه، كابن أو زوجة، أو صديق ملاطف، بخلاف إقراره لبعيد لا يُتهم عليه، فيمضي إقراره، ويمنع من حج التطوع، وإذا فعل شيئا مما لا يجوز له فعله كان للغرماء إبطاله.

الحالة الثانية: حالة قيام الغرماء عليه، ومطالبتهم بديونه، وهو يتستر عنهم، ويتهرب منهم، فلهم الحق أن يجسوه إن وجدوه، ولهم الحق أن يحولوا بينه وبين ماله، ويمنعوه من التصرف فيه، سواء بعوض أو بغير عوض، فلا يبيع ولا يشتري، ولا يتزوج ولا يتصدق، ولهم أن يقتسموا ماله بالمحاصة، بأن يأخذ كل بنسبة دينه، وهذه الحالة تسمى فلسا بالمعنى الأعم.

(1) انظر الشرح الكبير 262/3.

الحالة الثالثة: حكم القاضي بترع ماله، ودفعه للغرماء، يتحاصونه على قدر ديونهم، ويترتب على هذه الحالة أيضا منعه من جميع التصرفات المالية، بعوض أو بغير عوض، فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ألا إن أسيف جهيئة رضي لدينه وأمانته أن يقال سبق الحاج، ثم أدان مقرضا، فمن كان له عليه شيء، فليحضر، فإننا نبيع ماله»⁽¹⁾، ولا يخالف له من الصحابة.

ولا يحكم القاضي بتفليس المدين إلا بثلاثة شروط:

1 — أن يطالب الدائنون — كلهم أو بعضهم، ولو واحد منهم — بالحكم بتفليسه وليس للمدين أن يطلب الحكم بتفليس نفسه، ولو حكم بتفليسه بناء على طلب أحد الدائنين، كان للباقيين الحق في محاصته في الدين.

2 — أن يكون أجل الدين الذي طُلب تفليسه من أجله — حالا — فإن كان الدين آجلا فليس للغرماء الحق في طلب التفليس، لأنه قد يأتيه مال عند الأجل.

3 — أن يكون قدر الدين يزيد على ما بيد المدين من الأموال، لا إن كان أقل أو مساويا، فلا تهتك حرمة بإعلان تفليسه عندما يكون الدين مساويا لما يملكه من أموال، وإن كان يمنع من التبرعات⁽²⁾.

ما يترتب على الحكم بالتفليس:

يترتب على التفليس ما يلي:

1 — منع المفلس من العقود التي تؤول إلى المال، يُمنع المدين الذي حكم الحاكم بتفليسه من العقود المالية، بعوض أو بغير عوض، ويمنع كذلك من الزواج، ولو بواحدة، لما يترتب عليه من الالتزامات المالية، ولا يمنع من الطلاق، وإن كان فيه التزام بالصدّاق، لأن فيه تخفيف المؤونة عنه، ونحاص المرأة الغرماء بصدّاقها.

(1) السنن الكبرى 49/6.

(2) انظر الدسوقي 264/3.

ويجوز له القصاص، من جان جني عليه أو على وليه جناية توجب قصاصاً، إذ ليس في الأخذ بالقصاص تضييع مال للغرماء، ويجوز له العفو عن حد أو قصاص لا مال فيه، ولا يجوز له العفو عن خطأ أو عمد تقرر فيه مال، كدية الخطأ، وجروح العمد في الرأس التي لا يُقتص منها، وتقرر فيها المال، لأنه محجور عليه فيما يتعلق بالمال.

2 — حلول ما عليه من ديون ، لأن الديون تحل بموت المدين أو تفليسه⁽¹⁾، ويدل على حلول الدين بموت المدين، أنه لو لم يحل، لبقى متعلقاً إما بذمة الميت، وهذا باطل، لخراب ذمته بالموت، وإما بذمة الورثة، وهو غير جائز، لأن الدين غير لازم لهم.

ويدل على حلول الديون بالفلس ما رواه مالك في الموطأ أن النبي ﷺ قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ مِنْهُ وَلَمْ يَقْبِضْ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا فَوَجَدَهُ بَعِيْنَهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ وَإِنْ مَاتَ الَّذِي ابْتَاعَهُ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ فِيهِ أَسْوَأُ الْغُرْمَاءِ»⁽²⁾، فإنه يدل على أن صاحب الدين إذا أدرك متاعه بعينه يكون أحق به، ومن لوازم ذلك أنه تجوز له المطالبة بالمؤجل، وهذا مقيد بما إذا لم يشترط المدين على الدائن عدم حلول الدين بالموت أو الفلس، وما لم يقتل الدائن المدين عمداً، فلا يحل دين القاتل على المدين بقتله إياه، لأنه يُتهم إنما قتله لتعجيل دينه، ومن تعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه، كما عوقب القاتل بحرمانه من ميراث المقتول.

ويحل الدين بالحكم بالتفليس، ولو كان المحكوم عليه غائباً، فقدم بعد الحكم، فوجد ملياً، فإن ديونه تحل، ولأربابها أن يتعجلوها، لأن الحاكم حين حكم بتفليسه كان مجوراً لما ظهر بعد من غناه⁽³⁾.

ويحل دين المحكوم بتفليسه، ولو كان الدين الذي عليه من كراء، بأن كان

(1) ولا تحل الديون بموت الدائن أو تفليسه بل تبقى إلى أجلها لأن محالها المتعلقة بها لم تبطل.

(2) الموطأ رقم 1183.

(3) انظر الدسوقي 266/3.

يسكن دارا بالكراء إلى أجل، فإن الأجرة تحل، ويحاصص بها صاحب الدار الغرماء.

3 — عدم قبول إقراره بالديون ، لا يقبل إقرار المفلّس بدين في ذمته بعد الحجر عليه إذا قام الغرماء عليه، أو حكم القاضي بتفليسه بقيام الغرماء، لأنه قد يفعل ذلك متحايلاً، حتى يمنع الغرماء من بعض ماله، فلا يقع في أيديهم، ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه بشرطين:

أ — أن يكون الإقرار في المجلس الذي حجر عليه فيه بقيام الغرماء، أو الحكم عليه، أو قريباً من ذلك، لأن الإقرار اللاحق لذلك يتهم فيه.

ب — أن تكون ديون الغرماء التي أدت إلى تفليسه ثابتة هي أيضاً بإقراره، لا بالبيّنة، فإن كانت ديونه ثابتة بالبيّنة، فلا يقبل إقراره لمن ليست له بيّنة⁽¹⁾.

والديون التي لا يقبل إقراره بها، لكون إقراره حصل بعد التحجير عليه بمدة طويلة، أو لكون ديونه ثابتة بالبيّنة، تكون في ذمته، يحاصص المقرّ له بها الغرماء فيما يتجدد للمدين من مال مستقبلاً، لا في المال الذي بيده وقت الإقرار عند قيام الغرماء عليه، ويقبل إقرار المفلّس على مال وُجد عنده، بأنه قرض أو وديعة لفلان، إذا عيّن المال، بشرط أن تكون له بيّنة تشهد على أصل الوديعة أو القراض، كأن يكون أقز بذلك قبل التفليس، وإلا لا يقبل إقراره⁽²⁾، لأنه يتهم عليه .

4 — بيع أموال المفلّس ، بعد الحكم بالتفليس أو قيام الغرماء على المفلّس، يبيع القاضي عليه أملاكه إذا كانت مخالفة لجنس الدين المطلوب منه، وذلك بعد ثبوت الدين، والنظر في البيّنات، والإعذار فيها، بإعطاء المدين مدة كافية للطعن فيها، إن كان له مطعن، وحلف كل دائن أنه لم يقبض شيئاً من دينه،

(1) واستظهر ابن عبد السلام قبول إقراره، ولو كانت ديونه ثابتة بالبيّنة، وهو خلاف مذهب المدونة انظر الدسوقي 267/3.

(2) انظر الشرح الكبير 267/3.

ولا أسقطه ولا أحال به، وأنه باق في ذمة المدين إلى وقت الحلف⁽¹⁾.

ويندب إحضار المدين عند بيع أملاكه، قطعاً لحجته، وما كان كثير الثمن من أملاكه كالعقار لا يباع في الحال، بل ينتظر به الشهر والشهران، حتى يطلب به أعلا الأسعار، وينتظر ببيع الحيوان ونحوه الأيام اليسيرة، ويكون بيع أملاك المفلس على الخيار للبائع ثلاثة أيام، فيما لا يفسده التأخير، وذلك لطلب الزيادة في كل سلعة، فقد يأتي في خلال هذه الأيام من يزيد في السلعة، فإن بيعت بغير خيار، كان لكل من المفلس والدائنين رد البيع إن رأوا في ذلك ضرراً عليهم.

ما يباع على المفلس:

يباع على المفلس جميع أملاكه، الثابت منها والمنقول، بما في ذلك كتبه، ويترك له من اللباس المعتاد بحسب حاله ما يستره، ويستر من تلزمه نفقته من الابن والزوجة، وإذا كانت ثيابه فاخرة تباع، ويشتري له منها الثياب اللائق بأمثاله، ويترك له من القوت ما يكفيه، ويكفي من تلزمه نفقته من الزوجة والوالدين، إلى الوقت الذي يُظنّ فيه حصوله على مال ينفق منه، ويترك له دار سكناه إن لم يكن فيها زيادة على القدر الضروري، فإن كان فيها فضل تباع، وتُشتري له دار تناسبه⁽²⁾.

ولاتباع آلة الصائغ القليلة القيمة، التي لا بد له منها لحرفته⁽³⁾، فإن كانت كثيرة القيمة تباع، ويشتري له منها الآلة الضرورية، قليلة الثمن.

(1) صورة هذه اليمين صورة يمين القضاء، لكن يمين القضاء، يطالب بما من يطلب حقاً من شخص لا يمكنه الدفع عن نفسه، كالميت والغائب، والمدين هنا قد يكون حاضراً في المجلس، لذا جاء في كلام ابن رشد ما يفيد أن هذه اليمين يمين منكر، وليست يمين القضاء، فلا تتوجه إلا بدعوى من الخصم، انظر الدسوقي 269/3.

(2) انظر الدسوقي 270/3.

(3) وقيل تباع مطلقاً قليلة الثمن أو كثيرة انظر الشرح الكبير 270/3.

قسمة مال المفلس:

يقسم المال المتحصل من المفلس بنسبة الديون، فإذا كان لواحد عليه ألف، ولآخر ألفان، ولثالث ثلاثة آلاف، قسم المال بنسبة واحد إلى اثنين إلى ثلاثة، فإذا كان المال اثني عشر ألفاً، أعطى لصاحب الألف ألفان، ولصاحب الألفين أربعة، ولصاحب الثلاثة ستة آلاف، وهكذا، وإذا كانت بعض الديون عروضا، قُومت يوم قسمة المال، واشتري بقيمتها للدائن من جنس دينه، ويجوز لصاحب الدين أخذ الثمن، إذا لم يترتب عليه محظور شرعي، كصرف مؤخر، أو بيع طعام قبل قبضه⁽¹⁾.

(1) انظر الشرح الكبير 272/3.

أسئلة

1. بين المدة التي يجوز حبس المدين إليها إذا كان ممتنعا عن الدفع ، وهل يجوز للابن أن يخلّف أباه في حق وجب عليه ، وما حكم تصرف المدين في ماله بعوض أو بغير عوض إذا لم يحط الدين بماله ، بين ما يباع من المتاع على المفلس وما لا يباع ؟.

5 - إحياء الموات

تعريف الموات:

الموات من الأرض: هي التي ليس بها نبات ولا ماء، ولا عمارة، لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾ (1)، فقد وصفت الآية الأرض التي لا ماء فيها ولا نبات بالموت، وسمت الإنبات وإنزال الماء بها إحياء. وإحياء الموات: هو استصلاح وتعمير الأرض الدامرة التي ليست لأحد.

حكم الإحياء:

إحياء الأرض الموات جائز، لقول النبي ﷺ: «مَنْ أَحْيَى أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعَرَقِ ظَالِمٍ حَقٌّ» (2)، وقال: «مَنْ أَحْيَى أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ» (3)، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «مَنْ أَحْيَى أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ» (4)، وهذا عام في كل من أحيا مواتا، مسلما كان أو غير مسلم، فالذمي إذا أحيا أرضا مواتا صارت ملكا له، لعموم الحديث.

الموات الذي يجوز إحياءه:

الموات الذي يجوز إحياءه، يكون على واحد من الوجوه الآتية:

1 - موات غير مملوك:

أرض الموات التي لا مالك لها يجوز إحيائها، وتملكها بالتعمير لمن يحييها، فإن ملك أحد الأرض بشراء أو ميراث، أو غير ذلك من أسباب الملك، غير الإحياء، ثم أهملت ودرست حتى صارت مواتا، فلا يجوز لأحد غير مالكيها إحيائها، بل هي باقية على ملك صاحبها، لأن ما ملك بعوض، لا يؤخذ من صاحبه بغير عوض.

(1) النحل 65.

(2) مالك في الموطأ ص 743 عن عروة مرسلا.

(3) الترمذي من حديث جابر، وقال: حسن صحيح، حديث رقم 1379.

(4) مالك في الموطأ بسند صحيح ص 744.

فإن مُلكت الأرض بإحياء، لا بشراء ونحوه، وأهملت حتى صارت مواتا زمنا طويلا إلى أن عادت دامرة كأول ما كانت، جاز للغير إحياءها وتملكها⁽¹⁾، وذلك قياسا على الصيد إذا صاده أحد، ثم هرب منه وتوحش، فيجوز تملكه لمن صاده ثانيا، فإن لم يمض على اندراس الأرض وعدم إصلاحها بعد إحيائها زمن طويل، فلا يجوز لأحد أن يملكها ويميتها ثانيا.

فإن عمرها أحد جاهلا بتملك الأول إياها بالإحياء، فيجب عليه تركها للأول، ويُعطى من تركها قيمة تعميره وبنائه قائما على الحالة التي تركها، لأن له شبهة ملك، لجهله أنها مملوكة للغير، فإن كان عالما بتملك الأول، وبني أغرس، فيعطى قيمة غرسه مقلوعا، وبنائه منقوضا، لأنه ظالم، وليس لعرق ظالم حق، وهذا ما لم يكن بناء الثاني وغرسه على مرأى وعلم من الأول، فإن رآه الأول وسكت، كان التعمير والبناء للثاني، الذي عمر وبني، لأن سكوته دليل على تسليمه بالأرض لمعمرها الثاني.

2 — موات قريب من العمران:

يكون كالخمي والمتنفس لأهل العمران، وهذا لا يجوز إحياءه لأحد إلا بإذن الحاكم، فإن أذن جاز، لكن بشرط ألا يحصل ضرر لأحد ممن حوله في إحيائه⁽²⁾، لأن الضرر لا تقره الشريعة.

3 — أرض تركها أهلها:

لكونها فضلت عن حاجتهم، وليس فيها بناء ولا غرس، وهذه حكمها كالتى قبلها، يجوز إحياءها وتعميرها بإذن الإمام.

4 — أرض العنوة يُملكها الإمام:

إذا أعطى الإمام أحدا أرضا مواتا ممن فتحت عنوة، ليست مملوكة، صارت

(1) هذا هو المشهور، وقال سحنون هي باقية على ملك الذي أحيها أولا، ولا يجوز لغيره إحياءها مرة ثانية، ولو درست زمنا طويلا، انظر الدسوقي مع الشرح الكبير 66/4.

(2) انظر مواهب الجليل 11/6.

ملكاً لمن أُعطيت له، كان ذلك بعوض أو بغير عوض، ويجوز لمن أُعطيت له بيعها وهبتها والتصرف فيها، ولو لم يعمرها، وليس هذا من الإحياء، بل هو تمليك مجرد (1).

وليس للإمام تمليك الأرض الصالحة للزراعة، ولا المباني، في أرض فتحت عنوة، ويجوز له تخصيصها للانتفاع بها دون تمليك، وإنما لم يجز له تمليك العامر من أرض العنوة، لأنها تصير بمجرد الفتح وفقاً لعامة المسلمين، وكذلك لا يجوز له تمليك شيء من أرض الصلح، لأن أرض الصلح ملك لأصحابها، الذين صولحوا عليها (2).

5 - الحمى:

وهو الموضع الخالي من البناء والغرس، يخصه الإمام لفئة خاصة من الناس، ينتفعون به، لفقرهم وحاجتهم، أو يحميهم الإمام للمصلحة العامة للمسلمين.

وأصل الحمى عند العرب في الجاهلية أن الرئيس منهم، كان إذا نزل منزلاً مُخصباً وأعجبه، استعوى كلباً على مكان عال، فحيث انتهى صوته حماه من كل جانب، فلا يرعى فيه غيره، ويرعى هو مع غيره فيما سواه، وحمي الجاهلية هذا لا يجوز شرعاً، أما الحمى الشرعي الذي يحميها الإمام للمصلحة فهو جائز، بشرط ألا يقع به التضيق على الناس، قال ﷺ: «لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ» (3) وقال ابن شهاب، وبلغنا أن رسول الله ﷺ حمى النقيع (4)، وأن عمر حمى الشرف والرَبْذَةَ، وقد حمى أبو بكر الرَبْذَةَ للخيل، التي يحمل عليها في سبيل الله، وحماها عمر بعد ذلك لإبل الصدقة (5)، ترعى فيها دون غيرها.

وفي الموطأ «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل مَوْلى لَهُ يُدْعَى هُنَيْباً عَلَى

(1) انظر الدسوقي والشرح الكبير 68/4.

(2) انظر الشرح الكبير 68/4.

(3) البخاري رقم 2370.

(4) أبو داود 3083.

(5) الشرف والرَبْذَةَ والنقيع أسماء مواضع.

الْحَمَى، فَقَالَ يَا هُنَيُّ، اضْمُمْ جَنَاحَكَ عَنِ النَّاسِ، وَأَتَّقْ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ، فَإِنَّ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ مُجَابَةٌ، وَأَدْخُلْ رَبَّ الصَّرِيْمَةِ وَرَبَّ الْغَنِيْمَةِ، وَإِيَّايَ وَنَعَمَ ابْنِ عَمَّانَ وَابْنَ عَوْفٍ، فَإِنَّهُمَا إِنْ تَهْلَكَ مَا شِئْتُهُمَا يَرْجِعَانِ إِلَى الْمَدِيْنَةِ إِلَيَّ زَرْعًا وَتَحُلَّ، وَإِنَّ رَبَّ الصَّرِيْمَةِ وَالْغَنِيْمَةِ، إِنْ تَهْلَكَ مَا شِئْتُهُ، يَأْتِنِي بَيْنَهُ، فَيَقُولُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، أَفَتَارَكُهُمْ أَنَا؟ لَا أَبَا لَكَ، فَالْمَاءُ وَالْكَلَأُ أَيْسَرُ عَلَيَّ مِنَ الذَّهَبِ وَالْوَرَقِ، وَأَيُّمَ اللَّهِ، إِنَّهُمْ لَيَرَوْنَ أَنِّي قَدْ ظَلَمْتُهُمْ، إِنَّهَا لِبِلَادُهُمْ وَمِيَاهُهُمْ، قَاتِلُوا عَلَيْهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَأَسْلَمُوا عَلَيْهَا فِي الْإِسْلَامِ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ لَا الْمَالُ الَّذِي أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا حَمَيْتُ عَلَيْهِمْ مِنْ بِلَادِهِمْ شَيْئًا⁽¹⁾.

بِمَ يَكُونُ الْإِحْيَاءُ:

إِحْيَاءُ الْمَوَاتِ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ الْمَلِكُ وَالِاخْتِصَاصُ يَكُونُ بِوَاحِدٍ مِنَ الْأُمُورِ الْآتِيَةِ:

- 1 — استخراج الماء بحفر بئر، أو إجراء عين وتفجيرها.
- 2 — تجفيف الأرض من الماء وإخراجها عنها إن كانت مغمورة بالماء، كالأرض السبخة، فإنها بإخراج الماء عنها، تصبح صالحة للزراعة.
- 3 — بناء الحضائر وأماكن الارتفاق والخدمات، مما له بال وكلفة.
- 4 — غرس شجر له بال ومؤونة.
- 5 — حرث الأرض وتقليبها، بخلاف زرعها دون حرث وتقليب، فلا يحصل به الإحياء، فليس للزارع في أرض من غير حرث، إلا الزرع دون الأرض.

(1) الموطأ رقم 1890، ومعنى اضمم جناحك عن الناس: كف عن ظلمهم، والصريمة تصغير صرمة وهي القطعة من الإبل نحو الثلاثين، والغنيمة: ما بين الأربعين إلى المائتين، وابن عممان، هو عثمان، وابن عوف، هو عبد الرحمن رضي الله عنهما، وخصهما بالذكر لأنهما من مياسير الصحابة لكثرة نعمهما.

6 - قطع الأشجار وإزالتها.

7 - تسوية الأرض، وإزالة ما بها من الحجارة.

أما تحويط الأرض وتسييجها فهو إحياء، إن كان عرف الناس كذلك، أو كان إنما حفرها المحوط ليعمل فيها، وإنما تأخر حتى يتأني له العمل، بسبب عدم وجود الآلة أو العامل، وعلى هذا يحمل قوله ﷺ: «مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ» (1) أما من حوَّط لا ليعمل، فلا يكون تحويطه إحياء.

ومن حجر وسيَّج أرضاً واسعة لا يقدر عليها، فله منها بقدر ما عمَّر بالإحياء فقط، ويؤخذ منه ما لا يقدر على تعميره وإصلاحه.

ولا يحصل الإحياء برعي عشب في الأرض، ولا إزالة شوك، ولا بحفر بئر لشرب الماشية والسبيل، إذا لم يبين حين حفرها ملكيته لها، فإن بين وقت الحفر الملكية، وأشهد عليها كان حفرها إحياء، يُملك به الموات (2)، وليس على الأرض المحياة ضريبة ولاخراج عند علمائنا.

(1) أبو داود رقم 3077، قال الحافظ في التلخيص 62/3 هو من رواية الحسن عن سمرة، وفي

سماعه منه خلاف، ورواه عبد بن حميد من طريق سليمان البشكري عن جابر .

(2) انظر المواق 73/4.

أسئلة

1. عرف الموات من الأرض ، وما حكم إحيائه ، وبم يكون الإحياء؟ .

تعريفها:

الوديعة لغة: اسم للمال المتروك عند الغير، مصدره الوَدْع، بمعنى الترك، ومنه قوله تعالى: ﴿ مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَىٰ ﴾ ⁽¹⁾، أي ما ترك إحسانه في الوحي إليك، ولا أبغضك، لأن المشركين ادَّعَوْا ذلك حين تأخر الوحي على رسول الله ﷺ، وقد أماتت العرب فعل وَدَّع فلم يستعملوه اكتفاءً بـ (تَرَكَ).

وفي الشرع، الوديعة هي: مال وضع عند الغير لمجرد الحفظ.

والإيداع: وضع مال عند الغير لمجرد حفظه. وعقد الوديعة عقد أمانة، لمصلحة الدافع، عكس السلف، فهو لمصلحة القابض.

ويدخل في تعريف الوديعة العقارات ووثائق الحقوق، فإنها تكون ودائع، إذا وضعت عند أحد لحفظها، لأن العقارات أموال، ووثائق الحقوق تحفظ الأموال وتتضمنها، ويدخل فيه من أستأجر شخصا ليحرس له مالا، فالمال المكلف بحراسته يُعدُّ أمانة عنده.

ويخرج من التعريف التوكيل بحفظ إنسان، مثل الولد أو الزوجة، فمن وضع ابنه عند أحد لا يسمى وديعة، لأنه ليس بمال.

ويخرج الإيصاء والتوكيل، لأن الوصي والوكيل ليس لهما مجرد حفظ المال، بل لهما مع الحفظ النظر والتصرف فيه.

حكم الإيداع:

الأصل في الإيداع الجواز، للمودع والمودع، وقد يعرض لكل منهما الوجوب، أو غيره من الأحكام، فصاحب المال إذا خاف على نفسه أو ماله الهلاك من غاصب أو لص، وتحقق أنه لا ينجيه إلا إيداعه في مكان يأمن عليه، وجب عليه إيداعه، وقد يحرم عليه الإيداع إذا كان غاصبا للمال الذي يريد إيداعه، أو كان متحققا أن المودع يستعمله في معصية، كالتجارة بالوديعة في

(1) الضحي 3.

المحرمات، أو إقراضها بالربا، وقد يستحب الإيداع إذا خشي المودع على ماله الهلاك ولم يتحقق ذلك، وقد يكره إذا خشي من المودع استعمال المال في وجه ممنوع، ولم يتحقق.

والمودع قد يجب عليه قبول الوديعة إذا تعينت عليه، بأن لم يوجد غيره، وخيف عليها من غاصب أو ظالم، وقد يحرم عليه أخذها، إن علم من نفسه الخيانة والتفريط، أو كان صاحبها مستغرق الذمة بالمال الحرام.

ومن أخذ وديعة من مستغرق الذمة، يجب عليه ردها لبيت المال، ولايردها لصاحبها، لأنه لاحق له فيها، فإن ردها إليه ضمنها لبيت المال⁽¹⁾.

أركان الوديعة:

أركان الوديعة ثلاثة:

1 - المودع:

وهو المالك للمال، أو من له التصرف فيه، مثل القاضي يعين من يحفظ مال اليتيم أو الغائب، ويشترط في المودع أهلية التوكيل، فالمحجور عليه لا يودع، لأنه لا يتصرف في ماله، وإذا أودع الصبي، فعلى المودع عنده أن يرد الويعة إلى الولي، ولا يبرأ بإرجاعها إلى الصبي⁽²⁾.

2 - المودع:

ويسمى الوديع، وهو من يحفظ الوديعة، ويشترط فيه:

أ - أهلية التوكيل، كما تقدم في المودع.

ب - القدرة على صون ما يودع عنده، بأن يكون ثقة مهاب الجانب.

ج - إذا كان المودع امرأة يشترط فيها أن تكون محرماً للمودع إذا كان

(1) مواهب الجليل 251/5 والدسوقي 419/3.

(2) وفي مواهب الجليل عن ابن عرفة أن الصبي والمحجور عليه يجوز لهما أن يودعا ما يخافان عليه إن بقي بأيديهما، ويجوز أن يودع عندهما المال إن خاف صاحب المال تلفه بيده، وظن صونه بيد أحدهما لاحترامهما وثقتهما، كأولاد المحترمين، عند نزول الظلمة ببعض البلاد، والأصل في هذا، النصوص الدالة على حفظ المال والنهي عن إضاعته، انظر الذخيرة 139/9.

رجلا، للنهي عن اختلاء الرجل بالمرأة.

وقد يكون المودع مؤسسة أو جهة اعتبارية كالمصارف وغيرها.

ومن أودع مالا لدى صبي أو سفيه ولو بأذن وليه، وضاع، فلا يلحق إلا نفسه، لأنه هو الذي سلطه على ماله، فليس على الصبي أو السفيه ضمان، إلا إذا كان الولي نصبهما في السوق للتعامل، فيضمن الولي، لأنه بتنصيبهما يتحمل كل ما يترتب على معاملتهما.

3 - الصيغة:

وهي اللفظ الدال على الاستنابة على حفظ المال، أو ما يقوم مقامه، كالسكوت الذي يعلم منه أنه علامة على الرضا، فمن ترك متاعه في السوق أو ترك دكانه مفتوحا، وقال لشخص جالس عنده: أمامك المتاع، أو الدكان حتى أرجع، وسكت الجالس، فالجالس مسؤول إذا ضاع المتاع، أو شيء من الدكان، بسبب تفريطه، ويكون ضامنا.

4 - الشيء المودع:

وشرطه أن يكون مقدورا على تسليمه، لا مالا ضائعا، أو حيوانا لم يولد بعد، أو كان في تحصيله مخاطرة، كالطير في الهواء، والسمك في الماء.

رد الودائع من علامات الإيمان:

الودائع أمانات، والأمانات أمر الله أصحابها بالتقوى والأداء، ونهاهم عن الخيانة والجحود، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (1)، وقال تعالى: ﴿فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ (2)، وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (3)، وجعل الرسول ﷺ حفظ الأمانة من علامات الإيمان،

(1) النساء 58.

(2) البقرة 283.

(3) الأنفال 27.

وعمل المؤمنين، والخيانة من علامات النفاق، وعمل الفساق، فقال ﷺ: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان»⁽¹⁾.

خيانة من خان (الظفر):

من جحد أمانة أؤتمن عليها، هل يجوز لصاحب الأمانة أن يعاقبه ببحود مثله، بحيث إذا قدر منه على شيء أمانة عنده، أو دينا عليه، أن يجحده إياه، ليستقطع منه قدر حقه، الصحيح عند علمائنا أن ذلك جائز، إذا لم يحط الدين بمال رب الوديعة، فإن أحاط به الدين، فليس للمودع الذي عنده الأمانة، ويريد أن يقتص لنفسه إلا حصته مع الغرماء.

وليس هذا خاصا بالمودع بل كل من أخذ منه حق، ولم يقدر على تخليصه بالقضاء، فله أن يأخذ بقدر حقه ممن ظلمه، ويدل لذلك قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَذَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا آعْتَذَىٰ عَلَيْكُمْ﴾⁽²⁾، ولأن النبي ﷺ أباح لهند بنت عتبة — عندما شكت له شح زوجها بالنفقة الواجبة عليه — أن تأخذ بقدرها من ماله دون علمه، فقال لها: «خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف»⁽³⁾، والمعروف: أن تأخذ قدر ما يجب لها، ولا تتعدى.

وهذا في غير العقوبات والحدود، ومسائل الطلاق، أما هي فلا بد فيها من الرفع إلى الحاكم، ولا يجوز فيها أن يقتص الإنسان لنفسه، للحاجة إلى مزيد الاحتياط والتحري في النكاح والطلاق، ولأن الأخذ بالثأر، والاقتصاص للنفس، دون الرجوع إلى الحاكم، في العقوبات والحدود، يؤدي إلى الهرج وسفك الدماء.

وأما حديث «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك» فمعناه لو صح⁽⁴⁾: لا تتعد، فتأخذ أكثر من حقه الواجب لك، فتكون قد خنته كما

(1) البخاري مع الفتح 97/1.

(2) البقرة 194.

(3) البخاري حديث رقم 5364.

(4) نقل ابن الجوزي عن الإمام أحمد أنه قال: هذا حديث باطل، لا أعرفه من وجه يصح، وقال الشافعي: ليس بثابت، قال في التلخيص الحبير: 97/3، وصححه الحاكم وابن السكن، وقال

أسباب ضمان الوديعة:

أسباب ضمان الوديعة ترجع كلها إلى التفريط في حفظها، أو التعدي عليها، وتفصيلها كالآتي:

1 - التسبب بالتعدي عليها:

التسبب بالتعدي على الوديعة له وجوه، منها ما لو سقط شيء من يد من هي عنده عليها فكسرها، ولو خطأ، أو رمي شيئاً من يده، يريد غيرها، فأصابها، فتلفت، لأن الفعل الذي تسبب عنه الإتلاف لم يأذن له صاحب الوديعة فيه، فهو متعدي به، والخطأ، لا يعفي من الضمان، فإن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء، ولذا لو تلفت الوديعة حين نقلها المودع النقل المعتاد لمثلها، أو حين تقليبها في يده، فلا ضمان عليه، حيث أذن له في النقل أو التقلب.

2 - التسبب بالإغراء عليها:

وذلك بكل ما يُعَدُّ إغراء للظالم بالاعتداء على الوديعة، كأن ينهي رها المودع عن وضع قفل عليها، يُطمع فيها السراق، فيخالف، ويقفل عليها، فإن قفل عليها دون أن ينهاه على القفل وسُرقت، فلا ضمان عليه، لأنه اجتهد في حفظها المأمور به على عادة الناس، وكذلك لا يضمن إن قفل عليها وتلفت بأمر سماوي غير السرقة، كالحرق، لأنها لم تتلف من الوجه الذي قصد الخوف منه، حين نهاه عن القفل.

3 - التسبب بالإهمال والنسيان:

مما يعد إهمالاً في عرف اليوم ترك الوديعة داخل البيت، دون قفل عليها، حيث إن البيوت عرضة للسرقة، أو يتركها داخل السيارة(2)، أو داخل غرفته

ابن ماجة له طرق ستة، كلها ضعيفة، قال السخاوي: بانضمامها يقوى الحديث، انظر المقاصد الحسنة ص 31.

(1) انظر المقدمات 457/2، والمواق 265/5، والشرح الكبير 431/3.

(2) انظر الشرح الكبير 422/3.

في الفندق ولم يضعها في محل الأمانات وسرقت، فإنه يضمن، لتفريطه، لأنه كان بإمكانه حفظها، وفرط، خصوصاً أن أصحاب الفنادق يحذرون من ترك الأمانات في الغرف.

واختلف في النسيان، هل يُعَدُّ تفريطاً يوجب الضمان أولاً، كأن يُعطَى أحد وديعة في المجلس، فيضعها إلى جانبه، ثم ينساها ويقوم⁽¹⁾، أو يُعطَى وديعة في السوق، فيمر ببعض المحلات قبل الرجوع إلى البيت وينساها، ولا يهتدي إلى مكانها⁽²⁾، ولعل القول بعدم الضمان في هذا أقوى، لأنه نسيان، ليس فيه شيء من التعدي، ومثل هذا النسيان قد يحصل للإنسان في ماله، وأما لو أخذ المودع الوديعة من بيته، واصطحبها معه خطأ يظنها ماله، فسقطت منه، أو سرقت، فيجب عليه ضمانها، لأنه غير مأذون له في إخراجها، فهو متعدي بإخراجها، ونسيانه في ذلك كعمده، لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء.

4 - التسبب بإيداعها عند الغير:

ومن التسبب الذي يوجب الضمان على المودع، أن يودعها المودع عند غيره، من غير عذر فتهلك، لأن صاحبها ائتمنه هو، ولم يأتمن غيره، سواء كان ذلك في السفر أو الحضر، ولا يستثنى من ذلك إلا الابن والزوجة والخادم الذين اعتادوا حفظ ماله، فله أن يودع عندهم، ولو من غير عذر كما تقدم، فإن أودعها عند الغير لعذر، مثل توقع الاعتداء عليه من ظالم، أو لأنه يريد سفراً، أو لأنه ابتلي بجمار سوء، فلا حرج عليه في إيداعها عند الغير، لأنه المستعين لحفظها، ولا ضمان عليه إن تلفت، لكن بشرط عدم قدرته على ردها لربها عند الخوف عليها، فإن أمكنه ردها لربها، فلا يجوز له إيداعها عند الغير، بأي حال، وإذا أودعها عند الغير لعذر، وجب عليه ردها منه فور زوال العذر، وإلا عُدَّ مفراطاً.

(1) قال ابن وهب لاضمان عليه، وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون بوجوب الضمان، لأن ذلك جناية.

(2) قال ابن رشد بوجوب الضمان، وقال الباقي وابن عبدوس بعدمه، انظر الشرح الكبير والدسوقي 423/3.

ويجب على المودّع إذا أودع عند الغير لعذر، وتلفت الوديعة، أن يثبت للمودّع العذر، ولا يصدق إن ادعاه من غير بينة.
والمودّع الذي أودع لغير عذر، وردت إليه الوديعة سالمة، يبرأ من ضمانها لو تلفت بعد ذلك منه دون تفريط⁽¹⁾.

5 - التصرف في الوديعة بما يُظن مصلحة من غير إذن:

ويضمن المودّع كذلك إذا تصرف في الوديعة من عنده بما يظنه مصلحة، دون إذن صاحبها، فينتج عن تصرفه هلاكها، كأن تكون الوديعة بقرة فيُطلق عليها الفحل فتموت⁽²⁾، أو زيتونا فيعصره له، فيتلف، أو قمحا، فيطحنه له فيسوس.

6 - استعمال الوديعة من غير إذن:

من أسباب الضمان انتفاع المودّع بالوديعة، باستعمالها من غير إذن، وذلك مثل الآلة أو الجهاز، أو السيارة، يكون وديعة عند شخص، فيستعملها لنفسه من غير إذن ربها، استعمالا تعطب فيه عادة، كأن يتجاوز بالسيارة السرعة المعتادة، أو يشغل الجهاز تشغيلًا خاطئًا فيتلف، فيجب عليه ضمان التلف، ولو حصل التلف بأمر من الله لا تسبب له فيه، لأنه متعدي في الاستعمال، وإن استعملها استعمالا لا تعطب فيه عادة، وعطبت من استعماله، أو بأمر من الله لا سبب له فيه، فلا ضمان عليه⁽³⁾، وكذا لا ضمان عليه إن ردها إلى مكانها سالمة، ثم عطبت بلا تفريط منه، وعند التنازع هل ردها سالمة أولا، يُصدق المودّع، لأن المودّع متعدي باستعمالها من غير إذن، فلا يصدق في دعواه، وللمودّع أجره استعمالها إن كان مثله يأخذ أجره عليها.

فإن استعمل المودّع الوديعة بإذن ربها بأن قال له استعمالها، أو استعملها إن

(1) انظر الشرح الكبير 424/3.

(2) واختلف في الراعي يرسل الفحل على الأنتى فتموت، هل يُعدّ متعديا ويضمن، أو لا يضمن، لأنه مأذون له ضمنا والظاهر عدم الضمان، لأنه مأذون له فيه عرفا، انظر الدسوقي 425/3.

(3) هذا قول ابن القاسم، وقال سحنون: يجب عليه الضمان، ولو تلفت بأمر سماوي، لأنه متعدي في استعمالها من غير إذن، انظر الشرح الكبير والدسوقي 420/3 و421.

احتجت إليها، فلا ضمان عليه، إذا هلكت من الاستعمال المعتاد لمثلها، الذي لا تفريط فيه، لأنه أمين، والأمين غير ضامن ما لم يفرط، ومن باب أولى، لا ضمان عليه إذا هلكت بأمر سماوي.

7 — تسلف الوديعة من غير إذن:

إذا كانت الوديعة من المقوّمات، مثل السيارة والأثاث والمعدّات، وتسلفها المودّع من غير إذن رها وتلفت، فيجب عليه ضمانها، سواء تلفت وقت الاستعمال، أو بعد إعادتها إلى مكانها، لأن المقوّم يحرم على المودّع تسلفه، أو الانتفاع به من غير إذن، وتترتب قيمته في ذمته عند التعدّي بمجرد هلاكه، لأن غيره لا يقوم مقامه، لاختلاف الأغراض فيه، ولا يبرأ من ضمانه إلا بالأشهاد على رده إلى ربّه نفسه، لا برده إلى محل إيداعه عنده.

فإن كانت الوديعة من المثليات، مثل النقود، أو المكيل والموزون، وتسلفها المودّع من غير إذن، فيجب عليه ضمانها إذا هلكت، أو سرت وقت تسلفه، لا بعد أن ردها إلى مكانها، ولا يصدق في دعواه ردها إلى مكانها إلا بيمين، لأنه يتهم في ادعاء ردها، بالفرار من الضمان، وإذا أخذ المودّع بعض الوديعة، وهلكت جميعها، ضمن الجزء الذي أخذه فقط، لأنه هو الذي تعدى عليه في حالة الأخذ من غير إذن، ولأنه هو الذي تسلفه إن كان التسلف بإذن.

ومن سلف وديعة بإذن رها فهي في ضمانه، لأنه غنمها له، ولا يبرأ من ضمانها بردها إلى مكانها، بل لا بد أن يحضر رها ويردها إليه، لأن رب المال صار هو المسلف لها عندما أذن له في استعمالها، فلا يبرأ المتسلف إلا بردها إليه، لا إلى مكانها عنده في النكان الذي أودعها فيه⁽¹⁾.

حكم انتفاع المودّع بالوديعة أو تسلفها:

إذا أذن رب الوديعة للمودّع في استعمال الشيء المودّع أو تسلفه، أو

(1) نقل الباجي قول ابن شعبان هذا، ثم قال: وعندي أنه يبرأ من ضمانها بردها إلى مكانها عنده، لأنه الموضع الذي أخذها منه قبل أن يتسلفها، فإذا ردها إليه بريء من ضمانها، انظر المواق 255/5 والشرح الكبير 421/3 و422 والنباني 115/6.

الانتفاع به، أو التجارة فيه، جاز له ذلك، لأن حليّة الأموال للغير، متوقفة على طيب نفس أصحابها، ونفس المودع قد طابت حيث أذن، فإن لم يسأذن رب الوديعة للمودع بالتصرف فيها، فحكم الانتفاع بها، أو تسلفها يكون على التفصيل الآتي:

ففي الانتفاع بالاستعمال، كاستعمال السيارة أو الجهاز، يجوز له ذلك إذا كان يعلم من حال رها أنه لا يكره استعمالها، لما فيه من كرم الطبع، ولما بينه وبين المودع من المودة، لأن هذا الحال يقوم مقام الإذن، فإن علم من صاحبها كراهية استعمالها، فلا يجوز له ذلك، لعدم طيب نفسه، فإن أشكلت معرفة كراهية صاحبها من عدمها كره له استعمالها تزيها واحتياطاً.

هذا حكم الاستعمال، أما تسلف الوديعة أو الاتجار فيها، فإن كان بسأذن رها فلا حرج، سواء كانت الوديعة من المقومات، كالثياب والمعدّات، أو من المثليات كالنقود، إلا إذا كان المودع فقيراً معدّماً، فلا يجوز له تسلفها، لأن تسلف الفقير مظنة عدم الوفاء.

فإن منع رها للمودع من تسلفها، فلا يجوز له تسلفها، سواء كانت الوديعة من المقومات أو من المثليات، لأن المال لا يحل إلا بطيب نفس صاحبه، والإذن والمنع، قد يكون بصريح المقال، وقد يعلم من قرائن الأحوال، فإن أشكل الأمر ولم يعلم إذن رها في تسلفها من عدمه، فلا يجوز تسلفها إن كانت الوديعة من المقومات، كالسيارة والأثاث والثياب والأجهزة والمعدّات، لاختلاف الأغراض في المقومات، فلا يقوم غيرها مقامها، فإن كانت من المثليات كالنقود جاز للمودع تسلفها مع الكراهة، إلا إذا كان معدّماً فقيراً، فلا يجوز له تسلفها، لأنه مظنة عدم القدرة على الوفاء.

والربح الحاصل من الاتجار في الوديعة للمودع، وليس لرب المال، سواء أئجر فيها بوجه جائز مأذون فيه، أو كان متعدداً، لأنه في حالة التعدي، هو ضامن إذا ضاع المال، أو خسرت تجارته، والقاعدة أن الخراج بالضمان، ومن

عليه الغرم له الغنم⁽¹⁾.

(1) انظر مواهب الجليل 254/5 والشرح الكبير مع الدسوقي 421/3.

أستلة

1. عرف الوديعة في الشرع وبين حكم الإيداع وأركان الوديعة ، وهل تجوز خيانة من خانك ، وهل يجوز تسلف الوديعة من غير إذن ؟ وما الحكم لو ضاعت بعد تسلفها ؟ وهل يجوز للمودع أن ينتفع بالوديعة ؟.

الفرق بين الغصب والتعدي:

الغصب والاغتصاب لغة: أخذ الشيء ظلماً .

والغصب في الاصطلاح: أخذ ذي قوة شيئاً مملوكاً للغير، بغير إذنه، قهراً تعدياً، لقصد تملكه، وبعبارة أخرى، هو الاستيلاء على ملك الغير بالقهر، لقصد تملكه.

والتعدي يكون على الذات، للانتفاع بها، لانتزاعها، وقد يكون على المنفعة وحدها، دون الذات، فقد يأخذ المتعدي الشيء قهراً بالقوة من غير إذن، للاستيلاء على منفعته، وقد يأخذه بإذن، ثم يتعدى عليه بعد ذلك، كمن يُعطى ودیعة، أو مالاً قراضاً، أو يؤجر شيئاً، أو يستعيره، ثم يتعدى عليه.

فالتعدي: هو إتلاف ملك الغير، أو الانتفاع به، دون قصد تملكه، والغصب: الاستيلاء على ملك الغير بالقهر، لقصد تملكه، وهذا التفريق بين الغصب والتعدي مجرد اصطلاح.

والفرق بين المتعدي والغاصب من حيث الضمان من وجوه:

1 — الغاصب للذات، يضمن ذات المغصوب. بمجرد الاستيلاء عليها، ولو تلفت بأمر لا سبب له فيه، ولا يضمن منفعة الذات إلا إذا استعملها.

والتعدي الذي يقصد بغضبه أصلاً المنفعة، والذات إنما تكون تبعاً، لا يضمن الذات إلا إذا تلفت بسبب منه، ويضمن المنفعة بمجرد فواتها على ربها، ولو لم يستعملها، إلا المتعدي على المرأة، فلا يضمن البضع إلا بالاستيفاء⁽¹⁾.

2 — أن الغاصب يضمن الشيء المغصوب يوم وضع اليد والاستيلاء،

(1) انظر الدسوقي 455/3.

والتعدي، يضمه يوم التعدي، لا يوم وضع اليد، إن تقدم وضع اليد على وقت التعدي، كالتعدي على الرديعة بعد حفظها عنده.

3 — الغاصب لا يضمن إذا رد المغصوب سالماً، ولو نقصت قيمته في السوق، والتعدي يضمن إذا أمسك الشيء عنده حتى نقصت قيمته، أو فوات سوقه⁽¹⁾.

4 — الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمة المغصوب إن شاء، والفساد اليسير من التعدي ليس لربه إلا أخذ الأرض، الحاصل من النقص.

5 — الغصب لا يفوت بتغير قيمته بالنقص أو الزيادة، بخلاف التعدي فيفوت بتغير السوق، وتلزم التعدي قيمة المنفعة مدة استيلائه عليها⁽²⁾.

والتعدي على أموال الغير سبعة أنواع، كلها محرمة بالإجماع، ولكل منها أحكام تخصها، وهي الخراصة والسرقة والاختلاس، والخيانة والغصب، والإدلال⁽³⁾، والقمار، والرشوة، والغش، والفجور في الخصام بإنكار الحق، أو الدعوى بالباطل.

التعدي على غير المسلمين وبين القربات:

الغصب من الكافر حرام لا يجوز، كالغصب بين المسلمين، لعموم الأدلة الدالة على تحريم الاعتداء، وأكل المال بالباطل، قال تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾⁽⁴⁾، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾⁽⁵⁾، وقال ﷺ: «أَلَا مَنْ ظَلَمَ مُعَاهِدًا، أَوْ انْتَقَصَهُ، أَوْ كَلَفَهُ فَوْقَ طَاقَتِهِ، أَوْ

1) وألزم ابن القاسم الغاصب بالضمان في نقص القيمة أو فوات السوق، وجعله كالتعدي، انظر الذخيرة 258/8.

2) الدسوقي 452/3 و 453.

3) الإدلال أن يؤخذ مال الشخص وهو كاره، ولا يمنعه من التكلم إلا الحياء، انظر المقدمات 489/2.

4) البقرة 190.

5) البقرة 188.

أَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا بَغِيرِ طَيْبِ نَفْسٍ، فَأَنَا حَاجِيْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»⁽¹⁾ .

قال ابن رشد: (يستوي في حكمه الأحرار البالغون من أهل الذمة والمسلمين، القرابة والأجنبيين)⁽²⁾.

فالمسلم لا يسرق، ولا يظلم في تعامله مع المسلمين، ولا مع غير المسلمين، فلا يجوز له أن يسرق من الكافر، مادام بينه وبين الكافر ائتمان وعهد، بأن دخل بلده بإذن، أو الكافر دخل بلد المسلم بإذن، بل الواجب على المسلم إذا دخل بلد الكفار، أن يكون قدوة صالحة في تعامله وصدقه وأمانته، ليقوم بما كان يقوم به سلفه الصالح، الذين فتحوا البلاد شرقا وغربا في آسيا وأفريقيا، بالعمل الصالح، والقدوة الحسنة، تجارا ومعلمين وعاملين، فإنه ليس في الدعوة إلى الإسلام أبلغ من الأسوة الحسنة.

أما ما يفعله بعض من ينتمي إلى الإسلام في أوروبا، من سرقة البضائع من الأسواق، وسرقة عدادات الكهرباء وشبهها من الأعمال الخاطئة، باسم الإسلام، بدعوى أن أموال الكفار فيء، فالإسلام بريء من أعمالهم وأحوالهم، ومن فهمهم المنحرف الخاطيء.

أخذ الأب من مال ابنه:

الوالد إن احتاج، له أن يستأذن ويأخذ من مال ولده بالمعروف، لقول النبي ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِوَالِدِكَ»⁽³⁾، أما أخذ الأب من مال ابنه من غير إذن، فظاهر قول مالك: أنه لا يجوز الإقدام عليه ابتداء إلا من ضرورة، فإن فعل الأب، وأخذ دون إذن من غير ضرورة، فلا يطلب منه ما يطلب من الأجانب من العقوبة وإقامة الحد، وتحليف اليمين عند الإنكار، والجد في هذا الباب ملحق بالأب.

(1) أبو داود 3052 .

(2) انظر المقدمات 489/2 ومواهب الجليل 275/5.

(3) سنن أبي داود 3530.

عقوبة الغاصب:

الغاصب إن كان بالغاً عاقلاً، يؤدب بالضرب والسجن ، بعد أن يؤخذ منه ماغصبه، تعزيراً بالاجتهاد، بما يراه الحاكم ردعاً له، وعبرة لغيره، ولو عفا عنه المغضوب منه، وذلك لحق الله تعالى، ليكف الناس عن الظلم، وانتهاك حرمة الله تعالى، ذلك أن في الغصب انتهاكاً، لحق الله تعالى، وانتهاكاً لحق المغضوب منه، فانتهاك حق الله تعالى مخالفة أمره ونهيه، وكفارته الندم والتوبة، وحق المغضوب منه انتهاك حرمة ماله، وكفارته ردّ الغصب للمغضوب منه، ولاتوبة له بدون ذلك.

فإن كان الغاصب مميزاً غير بالغ، فإنه يؤدب بالاجتهاد، كما يؤدب البالغ، لأن القاعدة في العقوبات أنها تعتمد المصالح والمفاسد، تحقيقاً للإصلاح، وتحصيلاً للمنافع، ولذلك تضرب البهائم، لترويضها والانتفاع بها، وتضرب الصبيان للتربية وتهذيب الأخلاق، فالصبي يضرب على المعاصي كالغصب والسرقة والزنا، لا للتحريم، لأنه غير مكلف، ولكن نفيًا للفساد بين الناس⁽¹⁾، ويلزم الصبي رد المال في الغصب والسرقة ونحوها.

وإن كان التعدي من الصبي جنابة على نفس بقتل أو جرح، فالدية على عاقلته إن بلغت ثلث الدية الكاملة، فإن كانت أقل من الثلث ففي ماله، وسواء كانت جنايته عمداً أو خطأ، لأن خطأ الصبي وعمده سواء ، إذ لا قود في عمده .

دعوى الغصب على أهل الدين والمروءة:

دعوى الغصب كأى دعوى تجريح — بانتهاك الأموال، أو الأعراس أو الحرمات، إذا أقيمت ضد من اشتهر بالخير والصلاح والمروءة، على وجه المشائمة والتشهير، دون بينة، فمن حق القاضي أن يؤدب من أقام الدعوى ويزجره، ويردّ دعواه، حتى لا يتساهل الناس في التطاول على إशانة أهل الدين

(1) انظر الذخيرة 270/8.

والفضل، وحط قدرهم في أعين الناس دون حجة ولا بينة، لأن في إشانتهم إشانة الدين.

فإن كانت الدعوى على وجه التظلم، وطلب الإنصاف، لاعلى وجه المشاتمة، فإنه يسمع إليها، لأن لصاحب الحق مقالا، وصاحب الدّين غير معصوم، فقد يظلم، لذا كان لابد من النظر في دعوى التظلم ضده، إذا لم تكن على وجه المشاتمة والتشهير، ولا تلزمه اليمين. بمجرد الدعوى إن لم تكن للمدعي بينة، وكذلك إذا كانت دعوى الغصب مرفوعة ضد مستور الحال، لم يشتهر بفسق، فلا تلزمه اليمين بمجردھا، والغصب من باب التجريح، لا يثبت إلا بعد لين.

أما إذا كانت دعوى الغصب ضد من يليق به ذلك، كأن تكون ضد من اشتهر بالفسق وسرقة أموال الناس، فإنه يهدد ويسجن، ولو لم تكن للمدعي بينة، فإن أنكر ولم يُخرج شيئا، تلزمه اليمين، فإن حلف برىء، وإلا حلف المدعي وغرّمه.

وفائدة تهديده، لعله يخرج عين الشيء المغصوب، إذا كان يعرف بعينه، فإن كان المغصوب مما لا يعرف بعينه كالنقود، فلا فائدة في تهديده، إذ لو أخرج بالتهديد مالا يعرف بعينه، لم يؤخذ منه حتى يقر آمنا.

والظالم المعروف بالغصب لاتفيده الحيازة ولو طال، إلا أن يأتي بينة على شراء، أو عطية ممن لا يتهم بالأخذ منه ظلما .

دعوى المرأة الاغتصاب على أهل الدين والصلاح:

من اغتصب امرأة ووطئها، فعليه صداق مثلها، سواء كانت بكرا أم ثيبا، وذلك إذا ثبت عليه الاغتصاب بالبينة، أو ثبت بإقراره، وادعت هي ذلك عليه.

وأما إن ادعت أنه اغتصبها وأنكر، ولا بينة لها عليه، فلا شيء عليه، إن كان الرجل معروفا بالدين والصلاح، وتُحد هي لأجله حد القذف، ويقام عليها

حد الزنا لإقرارها⁽¹⁾، إلا أن ترجع عن قولها فلا تحد، إذا لم يظهر بها حمل، لأن رجوعها شبهة، مع عدم وجود الحمل، والشبهة تدرأ الحد، أما حد القذف فلا يسقط، وهذا ما لم تأت متعلقة به تدمي مستغيثة، عند وقوع الحادث، فإن تعلقت به سقط عنها حد الزنا، لأن فضيحة نفسها على هذا النحو دليل على إكراهها، وتحد له حد القذف لخلو دعواها عن البينة، لقوله تعالى: ﴿فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ فَأَوَّلَتْكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمْ الْكَذِبُونَ﴾ .

وكذلك الحكم إذا ادعته على مستور الحال، فهو كما لو ادعته على صالح، أما إن ادعت الاغتصاب على فاسق، فلا تحد لقذفه، لأنها قذفت غير عفيف، ولا للزنا إن لم يظهر بها حمل، فإن ظهر بها حمل تحد للزنا، إلا أن تأتي متعلقة به⁽²⁾، لأن تعلقها به دليل على إكراهها، وإلا لما فضحت نفسها .

ضمان الخطأ والإكراه في إتلاف أموال الناس:

إتلاف أموال الناس يوجب ضمانها، كان الإتلاف عمداً، أو خطأ، بعلم أو بغير علم، كان الفاعل طائعا، أو مكرها، لأن الضمان من خطاب الوضع، فلا يشترط فيه التكليف والعلم، ولا فرق فيه بين الصغير، والكبير، والجاهل، والعالم، والمكره والطائع.

والضمان في الإكراه على المكره إن كان المال عائداً إلى الأمر، والمكره في سعة إن لم يجد بُدّاً من تنفيذ ما أمر به، بأن هدد بقتل، أو تعذيب، يفضي إلى إتلاف عضو أو حاسة من حواسه، ولا يلتفت إلى مجرد التهديد بالحبس والضرب، فلا يُعَدُّ به الفاعل مكرها في سلب أموال الناس، ما لم يخف على نفسه، أو عضو من أعضائه، فيرتفع عنه الحرج⁽³⁾.

والمكره إذا كان غير مُلجأ على هذا النحو فهو ضامن كالمكره، يرجع

(1) سواء ظهر بها حمل أو لا عند ابن القاسم، وعند غيره تحد إن ظهر بها حمل، وإلا فلا، انظر المواق 292/5.

(2) انظر المواق 292/5 والشرح الكبير 459/3.

(3) انظر منح الجليل 512/3.

المالك على أيهما شاء، ويقدم في الغرم المباشر المكره على التسبب، إلا إذا كان عديما(1).

الكذب لإنقاذ مال مسلم:

قد يجب الإخبار بخلاف الواقع، إذا تعيّن طريقا لإنقاذ دم مسلم أو ماله، فقد اتفق العلماء على أنه لو جاء ظالم يطلب إنسانا محتفيا ليقتله، أو يطلبه ليأخذ ماله غصبا، فسأل عنه، وجب على من علم به إخفاؤه، وإنكار العلم به(2).

معاملة الغاصب في الشيء المغصوب:

لا يحل لأحد أن يعامل الغاصب في الشيء المغصوب، إذا كان لا يزال قائما، لم يفت، فلا يشتريه منه، ولا يؤجره، ولا يسكن فيه، ولا يقبله هبة، ولا يأكله إن كان طعاما، ولا يشتري من لحمه إن كان حيوانا، لأن الذبح ليس بمفوت، ولا يقبله منه في حق عليه، ومن فعل شيئا من ذلك عالما بالغصب، كان بمنزلة الغاصب، يجب عليه الضمان، ويؤدب بالضرب والسجن، كما يؤدب الغاصب.

ولا يُعدّ التصرف في المغصوب بوجه من الوجوه السابقة مفوتا للغصب، بل لربه أخذه من المشتري له، أو الموهوب له، ويرجع مشتريه على بائعه بالثمن. فإذا فات المغصوب عند الغاصب بمفوت من المفوتات الآتية، وتعين عليه رد قيمته إن كان مقوما، أو مثله إن كان مثليا — حلّ قبوله من الغاصب، إن فات بمفوت متفق عليه، وجاز للناس معاملته فيه مع الكراهة، بشرائه منه، أو قبوله هبة، أو في دين عليه، أو الأكل منه إن كان طعاما على الراجح، لأنه لما حكم بقيمته على الغاصب، صار كأنه عاوض عليه وتملكه، وجاز الأكل منه مع الكراهة، ولو علم الأكل أن الغاصب لا يدفع القيمة، لأن دفع العوض

(1) المصدر السابق 511/3.

(2) انظر مواهب الجليل 278/5.

واجب مستقل⁽¹⁾، ومن اتقاه، وابتعد عنه فقد استبرأ لدينه وعرضه.

وما كان من المغصوب غير متفق على فواته عند الغاصب، والقول بفواته أقوى، فكراهة قبوله من الغاصب أشد، وما كان في عدم فواته خلاف قوي، وربّه مخير في أخذه بعينه أو أخذ قيمته، فلا يجوز شراؤه، ولا قبوله، كالماتفق على عدم فواته.

الشراء من الجزار يذبح شاة مسروقة:

لا يجوز الشراء مما يذبحه الجزار، ولا يجوز الأكل منه إذا كان مسروقاً أو مغصوباً، ويدل عليه حديث أبي موسى أن النبي ﷺ كان في ضيافة قوم من الأنصار، فقدموا إليه شاة مصلية، فأخذ منها لقمة، فجعل يمضغها ولا يسيغها، فقال ﷺ: «أَجِدُ لَحْمَ شَاةٍ أَخَذْتُ بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهَا، فَأَرْسَلْتُ الْمَرْأَةَ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَرْسَلْتُ إِلَى الْبَقِيعِ يَشْتَرِي لِي شَاةً فَلَمْ أَجِدْ، فَأَرْسَلْتُ إِلَيَّ جَارٍ لِي قَدْ اشْتَرَى شَاةً: أَنْ أَرْسَلَ إِلَيَّ بِهَا بِشْمَنًا، فَلَمْ يَوْجَدْ، فَأَرْسَلْتُ إِلَيَّ امْرَأَتَهُ فَأَرْسَلْتُ إِلَيَّ بِهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَطْعِمِيهِ الْأَسَارَى»⁽²⁾.

ظهور مالك للأرض بعد شرائها أو إحيائها:

من اشترى أرضاً فبني عليها، أو أحيا أرضاً مواتاً فغرس فيها، وأصلحها، ثم ظهر أن الموات مملوكة، أو أن التي اشتراها ليست ملكاً للبائع، بل جاء مستحق آخر، وأثبت أنها ملكه، فللمالك الذي أثبت ملكيته للأرض، الحق في أخذ أرضه بعمارتها، ويدفع للمشتري أو محي الموات قيمة عمارته قائمة، وليست منقوضة، لأن لواضع اليد شبهة ملك، ويرجع المشتري على من باع له، لقول النبي ﷺ: «خذوا زرعكم وردوا عليه نفقته»⁽³⁾، أي للزارع.

ووجب على المالك دفع قيمة العماره قائمة، لأن واضع اليد لم يتعد في

(1) وقيل لا يجوز الأكل منه، إذا علم أن الغاصب لا يدفع القيمة، انظر الدسوقي 446/3 و456.

(2) أبو داود 3332.

(3) نيل الأوطار 320/5.

العمارة، حيث أخذها بما يظنه وجه حق، وأنه حين عمر دخل على أنه يعمر في ملكه، فلم يكن ظالماً، لذا كان لبنائه وعرقه حرمة.

فإن لم يختار المالك أخذ أرضه، يقال لواضع اليد بالبناء ونحوه: ادفع له قيمة أرضه فضاء، وتكون لك، فإن امتنع هو الآخر، كانا شريكين، المالك بقيمة أرضه، وواضع اليد بقيمة عماله، ويُعطى الخيار أولاً للمالك، لأنه أقوى سبباً، من حيث أن له في الأرض ملكاً، وواضع اليد عمرَ وبني في شبهة ملك، فكان صاحب الملك مقدماً (1).

مشتري الشيء المغصوب:

لا يجوز شراء سلعة يعلم أنها مغصوبة، ومن يشتري من الغاصب وهو يعلم أنه غاصب، فهو والغاصب في الظلم سواء، لأن الغاصب متعدّد، وبيعه كالباع، فلا يفيد بيعه ملكاً للغير، ولا يعد البيع بمجرده فوتاً للمغصوب، إلا إذا اطلع المالك على بيع الغاصب وأقرّه، فإنه يحضى كبيع الفضولي، وإذا أقره، فإنه يأخذ الثمن من الغاصب إن قبضه، وإن لم يكن قبضه، رجع به المالك على المشتري. وللمالك رد البيع، وأخذ عين شئته، لأنه مالكة، إذ لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه، ولأن الحق يتعلق بعين المال بحسب الإمكان، وإن هلك فللمالك أن يتبع أيهما شاء بالقيمة، إن كان مقوماً، أو المثل إن كان مثلياً.

فإن كان المشتري غير عالم بالغصب فلا إثم عليه، فإن استهلكه أو أتلفه عمداً، وهو غير عالم بأنه مغصوب، كأن أكل الطعام، ولبس الثوب حتى أبلاه، فللمالك الرجوع عليه، أو على الغاصب بقيمته إن كان مقوماً، أو مثله إن كان مثلياً، أيهما شاء، فإن تبع المشتري بالقيمة رجع المشتري على الغاصب بالثمن الذي دفعه له، وإذا تبع الغاصب، فلا رجوع له على المشتري، والقيمة على الغاصب تقوّم بيوم الغصب، وعلى المشتري منه بيوم الإتلاف (2).

(1) انظر المعونة 1224/2 .

(2) انظر الشرح الكبير 457/3 .

الوارث من الغاصب والموهوب له:

الوارث من الغاصب، وكذلك الموهوب له من الغاصب، إذا كانا عالمين بالغصب، فحكمهما حكم الغاصب، في وجوب ضمان الشيء المغصوب للمالكه، وذلك بأن يرده إن كان قائماً، ويرد قيمته إن كان مقوماً، ومثله إن كان مثلياً، سواء تلف عندهما بجناية عمد، أو خطأ، أو تلف عندهما بأمر سماوي، لا تسبب لهما فيه، لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء.

فإن كان الوارث غير عالم بالغصب، فلا ضمان عليه فيما هلك بأمر سماوي لا تسبب له فيه، ويضمن فيما عدا ذلك، مما كان إتلافه بسببه، أما الموهوب له إذا كان غير عالم بالغصب، فلا يرجع عليه المالك بالقيمة، إلا إذا تعذر الرجوع على الغاصب، بأن كان الغاصب مُعَدِّماً، أو غير موجود، وإذا رجع المالك على الغاصب، أو على الموهوب له في حالة عُدْم الغاصب، فلا يرجع واحد منهما على الآخر بغلة الشيء المغصوب⁽¹⁾.

(1) انظر الدسوقي 458/3.

أسئلة

1. فرق بين الغضب والتعدي ، وهل يجوز التعدي على غير المسلم ؟ وهل يجوز للأب الأخذ من مال الابن بغير إذن ، وهل يجب ضمان مال الغير إذا أتلفه أحد على وجه الخطأ أو الإكراه ، وهل يجوز الكذب لإنقاذ مسلم أو إنقاذ ماله ، وما حكم الشراء من الجزار الذي يذبح حيوانا مسروقا ، وما الحكم ما لو ظهر مالك للأرض بعد إحيائها أو شرائها ؟ .

تعريف الوكالة:

الوكالة بفتح الواو وكسرها اسم مصدر، بمعنى التوكيل، من وكل بالامر توكيلا، إذا أسند حفظه إلى غيره، وهي غير التوكل بمعنى العجز، والاعتماد على الغير، والاسم من التَّكْلان (1).

فالوكالة بمعنى التوكيل، معناها يدور على الحفظ والكفاية والضمان، قال تعالى: ﴿وَكَفَى بِاللَّهِ وَكِيلًا﴾ (2)، أي حافظا، أو كافيا، أو ضامنا، وقال لنبه رحمه الله: ﴿قُلْ لَسْتُ عَلَيْكُمْ بِوَكِيلٍ﴾ (3)، فالوكيل حافظ لما وكل عليه، ينوب في الحفظ والرعاية مناب من وكله.

والوكالة في العرف: استنابة الإنسان غيره، وإقامته مقام نفسه، فيما له حق التصرف فيه، بما يدل عرفا (4).

والوكالة مساوية للنيابة، عند ابن رشد والقاضي عياض، فيدخل فيها عندهما نيابة إمام الطاعة، حاكما أو قاضيا، أو إماما للصلاة، فيسمى من يخلفه بدله وكيلا عندهما، ولا يدخل عند غيرهما، بل يسمى من يخلفه إمام الطاعة عند غيرهما — نائبا، لا وكيلا، والنيابة أعم من الوكالة على هذا.

مشروعية الوكالة:

الوكالة مشروعة، دل على مشروعتها الكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: ﴿فَاتَّبِعُوا أَحَدَكُمْ يَورِقُكُمْ هُنْدِيَةً إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُ أَيُّهَا أَرْحَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ

(1) انظر الصحاح 1845/5.

(2) النساء آية 81.

(3) الأنعام آية 66.

(4) لما كان الوكيل يترل تصرفه تصرف الأصل، كان الحالف على فعل شيء أو تركه، يحنث بفعل وكيله إياه، أو عدم فعله، إلا بنية من الحالف أنه يفعل بنفسه فلا يحنث، انظر الشرح الكبير 386/3.

بِرِزْقٍ مِنْهُ» (1)، وقال تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا (2)﴾، فجوز العمل عليها نيابة عن المستحقين المذكورين في الآية.

وقد وكل النبي ﷺ في الأمور الخاصة والعامة.

فمن الوكالة في الأمور العامة أنه بعث معاذ بن جبل، وأبا موسى إلى اليمن معلّمين وقال لهما: «يَسْرًا وَلَا تُعْسِرًا وَيَسْرًا وَلَا تُنْفِرًا وَتَطَوَّعًا وَلَا تَخْتَلَفَا» (3)، وبعث ابن اللثبية على الصدقة (4)، واستعمل عتّاب بن أُسيد علي مكة (5)، وأمر أبا بكر ﷺ أن يصلي بالناس (6)، وقال لعامله على خير: «أَكُلْ تَمْرَ خَيْرٍ هَكَذَا قَالَ لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا تَفْعَلْ بَعِ الْجَمْعَ بِالذَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَغِ بِالذَّرَاهِمِ جَنِيًّا» (7).

ومن توكيله ﷺ في الأمور الخاصة أنه أمر رجلا أن يشتري له أضحية بدينار، فاشتري له شاتين بدينار، وباع واحدة بدينار، وأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة (8)، فهذه وكالة بالبيع، ووكل ﷺ أبا رافع مولاه ورجلا من الأنصار، فزوجه ميمونة بنت الحارث، قبل أن يخرج من المدينة محرما بالحج (9)، ووكل عمرو بن أمية الضمري فزوجه أم حبيبة وهي بأرض الحبشة (10)، وهذه وكالة بالنكاح وقال ﷺ للجابري: — وهو خارج إلى خير —: «أنت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقًا، فإن ابتغى منك آية فضع يديك

-
- 1) الكهف آية 91.
 - 2) التوبة 60.
 - 3) البخاري رقم 2811.
 - 4) البخاري رقم 2407.
 - 5) انظر الإصابة 429/4.
 - 6) البخاري 664.
 - 7) البخاري 2050.
 - 8) البخاري رقم 3370.
 - 9) مالك في الموطأ، انظر تلخيص الحبير 58/12.
 - 10) انظر الإصابة 602/4، وتلخيص الحبير 57/12.

على ترقوته»، وهذه وكالة في الاقتضاء والقبض.

ووكّل أنيسا بإقامة الحد في الزنا، فقال: «واغْدُ يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»⁽¹⁾، ووكّل علي عليه السلام عبد الله بن جعفر بالخصومة، فقال: (إن للخصومة قحماً)⁽²⁾.

وقد أجمع العلماء على مشروعية الوكالة في الجملة، ولأنه لا يمكن لكل أحد أن يباشر بنفسه فعل كل ما يحتاج إليه، فكانت الحاجة داعية إليها، فأباحها الشارع، دفعا للحاجة، وتحصيلا للمصلحة، فليس كل أحد يحسن البيع والشراء، وقد يحسن ولا يتفرغ له، وقد لا تليق به التجارة، لكونه امرأة، أو ممن يتعير بها⁽³⁾.

تشرع الوكالة في كل ما يقبل النيابة:

تشرع الوكالة في كل ما يقبل النيابة من الأقوال، والأفعال، والتصرفات، فيحوز للإنسان أن يوكل من يقوم عنه بالبيع، والشراء، والشركة، والإجارة، والضمان، والوديعة، والقرض، والهبة، والوصية، والنكاح والطلاق، والخلع، والصلح والإبراء والسّلم، وسائر العقود، عقداً وفسخاً، وإقامة الحدود، والتقاضي والخصام، والإقرار والإنكار، وقضاء الحقوق، واستيفائها.

لا تشرع الوكالة في المعاصي ولا فيما لا يقبل النيابة:

لا تكون الوكالة إلا في أمر مباح، أو مندوب، أو واجب، فلا تجوز في المعاصي والمنهيات، كالسرقة والغصب، وسفك الدماء، ودفع الرشوة، وبيع الخمر، والعقود الفاسدة، كعقود الغرر، والربا، والصرف المؤخر، وغير ذلك من المحرمات، لأن المطلوب في المعاصي منعها، والتوكيل بها تقرير لها.

ولا تصح الوكالة فيما لا يقبل النيابة من الأقوال والأفعال، التي تعبّد الله بها

(1) البخاري رقم 2147.

(2) السنن الكبرى 81/6، والقحج: المهالك.

(3) انظر المغني 89/5.

الناس في خاصة أنفسهم، كالإيمان والنطق بالشهادة، والعبادات البدنية المحضة، كالطهارة والصلاة والصوم، فلا يتوضأ أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد، ولا ينطق أحد بالشهادة نيابة عن غيره، لأن المصلحة في هذه الأمور، وهي الخضوع، والإقرار، والإذعان، وإظهار العبودية لله تعالى، لا تتحقق إلا إذا باشرها الإنسان بنفسه، وتفوت الحكمة منها بالتوكيل، ولأنه لا يلزم من خضوع الوكيل لله، خضوع الموكل.

ويلحق بالعبادات الإيمان واللعان، والشهادة، فلا يجوز التوكيل عليها، لأن المقصود من الإيمان تخليف صاحبها بالتغليظ عليه، وتقديم دليل على صدق دعواه، والتغليظ على الوكيل، أو حلفه، لا يكون تغليظاً على الموكل، ولا دليلاً على صدقه، ولذلك قالوا: ليس في السنة أن يحلف أحد ويستحق غيره، والشهادة قبولها مبني على نقل ما رأى الشاهد وما سمع، وهو أمر شخصي لا يقوم فيه الوكيل مقام الموكل، فإن أناب فيها، كان النائب شاهداً على الشهادة، لكونه يؤدي ما سمعه من الأصل، وليس وكيلاً⁽¹⁾.

ولا يصح التوكيل بالنكاح بمعنى الوطأ، لأن المقصود منه الإعفاف، ونسبة الولد إلى الواطئ، وهو لا يتحقق بالتوكيل.

ويجوز التوكيل في العبادات المالية المحضة، كدفع الزكاة والكفارات، والنذر، وذبح الهدى، والأضحية، لأن المقصود منها تحقق وصولها إلى مستحقيها، وكذلك يجوز التوكيل بالحج والعمرة، لغير القادر عليهما، إذا أيس، لأنها وإن كانت عبادة بدنية، فإنها تقوم على الإنفاق والمال، ويجوز للشخص أن يوحي من يحج عنه بعد الموت.

حكم الوكالة:

الأصل في الوكالة الجواز، لما دلت عليه الأدلة السابقة، وقد تعرض لها أحكام أخرى، فالوكالة بالحرام حرام، كالوكالة بجناية أو غصب، أو خصومة

(1) انظر المقدمات 51/2 والذخيرة 6/8 والمغني 90/5.

فاجرة، والوكالة بالواجب واجبة، كأداء الديون ودفع الحقوق، إذا تعذر أداؤها بدون الوكالة، والوكالة بالمندوب مندوب إليها، كالوكالة بصدقة التطوع ممن لا يقدر عليها بنفسه، وهكذا.

الوكالة بأجرة:

تجوز الوكالة بأجرة وبغير أجرة، فإن النبي ﷺ وكل أنيسا بإقامة الحد، وأبا رافع بقبول النكاح عنه، ووكل عروة البارقي بشراء الشاة، ولم يذكر أجرة، وكان يبعث عماله لقبض الصدقات، ويجعل لهم منها حصة، ولهذا قال له أبناء عمه: لو بعثنا على هذه الصدقات، فنؤدي إليك ما يؤدي الناس، ونصيب ما يصيبه الناس (1).

أركان الوكالة:

أركان الوكالة أربعة: موكل ووكيل، وصيغة، وموكل فيه، وفيما يلي بيانها:

1 — الموكل ، وهو من يريد أن يقيم غيره مقام نفسه، بشرطه أن تتوفر فيه أهلية العقود، بأن يكون بالغاً رشيداً، مالكا للتصرف فيما وكل به، فلا يصح من الصبي أو السفهية، أو المجنون، أن يوكل غيره، لأن تصرف الصبي والسفيه موقوف على إذن وليه، والمجنون تصرفه لغو، فقد جعل الله أمر السفهاء ومن في حكمهم إلى الأولياء، قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ (2)، ويجوز أن يكون الموكل رجلاً أو امرأة، صحيحاً أو مريضاً، حاضراً أو غائباً، لعموم الأدلة الدالة على جواز الوكالة.

2 — الوكيل ، وهو من ينبيه غيره عن نفسه، بشرطه أيضاً أن يكون كامل الأهلية، بالغاً رشيداً، غير ممنوع من التصرف فيما وكل به، فلا تصح وكالة

(1) مسلم رقم 1072.

(2) البقرة 282.

الصبي أو المجنون، لأنه غير مكلف، ولا السفية، لأن تصرفه موقوف على إذن وليه، ولأنه لا يحسن التصرف لنفسه، فكيف يتصرف عن غيره، ولا توكيل امرأة لتتولى عقد نكاح، لأنها ممنوعة منه بنص الحديث.

توكيل غير المسلم:

لا يجوز للمسلم توكيل غير المسلم في بيع أو شراء، لئلا يتعامل بالربا، أو بما لا يحل بيعه - كالخمر والميتة، فإن أمن ذلك، فلا يحرم توكيله⁽¹⁾، لحديث عبد الرحمن بن عوف، قال: «كاتب أمية بن خلف كتابا، بأن يحفظني في صاغيتي بمكة، أحفظه في صاغيته بالمدينة»⁽²⁾.

3 — الموكل فيه ، وهي الأمور التي تتناولها الوكالة ويشترط فيها مايلي: —

1 — أن تكون قابلة للنيابة، فلا تصح فيما لا يقبلها، كاليمين، واللعان، وسائر الأعمال البدنية، كالوضوء والصلاة، وكذلك الوظائف والأعمال الحكومية، التي لا تسمح السلطات فيها بالنيابة، فلا يجوز للموظف أن يوكل غيره ليقوم بالعمل نيابة عنه، إذا كانت الجهة التي يعمل معها لا تسمح بالنيابة، وإذا غاب من أسند إليه عمل دون إذن أو عذر فإنه لا يستحق المرتب.

2 — ألا تكون الوكالة بأمر فيه معصية⁽³⁾.

3 — أن يكون ما تشمله الوكالة معلوما من حيث الجملة، إما بدخوله تحت عموم اللفظ، كما في وكالة التفويض العامة، مثل أن يقول: أنت وكيل وكيلة عامة في كل شيء، أو أنت مفوض، وإما بالتخصيص ببعض الأمور، كوكلتك بالشئ الفلاني، كقبض الدين، أو بيع العقار، فتكون وكالة خاصة، مقصورة على ما ذكر فيها.

ولا يجوز أن يكون الموكل فيه أمرا مبهما، مثل أنت وكيل، أو وكلتك،

(1) انظر الذخيرة 6/8.

(2) الصاغية: المال وما يخص الرجل ، البخاري رقم 2301 .

(3) انظر الشرح الكبير 380/3 .

دون بيان نوع الوكالة من الخصوص أو العموم، لأن الوكالة عقد يقوم على الرضا، ينافيه الإهمال والجهالة المطلقة كسائر العقود، إذ لا يعلم محل الرضا مع الإهمال.

4 — الصيغة ، وهي الإيجاب من الموكل، والقبول من الوكيل، والإيجاب معناه: إظهار ما يدل من الموكل على رغبته في التوكيل، والقبول معناه: رضا الوكيل بالتوكيل الذي أسند إليه، والأصل تقدم الإيجاب عن القبول في العقود كلها، لكن ذلك ليس شرطاً، فلو تقدم القبول عن الإيجاب صح العقد.

وكل من الإيجاب والقبول يحصل بما يدل على الرضا عرفاً، من قول صريح، كوكلتك بقبض الدين، فيقول الوكيل: قبلت، أو غير صريح، كتصرف عني، إذا قصد به التوكيل، أو دلالة عرفية، كالمعاطاة والإشارة من الجانبين، إذا دل العرف فيهما على الإيجاب والقبول.

ومن الدلالة العرفية على الوكالة دلالة العادة كتصرف الرجل في مال زوجته بحضورها وعلمها، وتصرف الأخ في العقار المشترك مع أخته، بقبض كرائه السنين الطويلة وإصلاحه، فهذا ونحوه محمول في العرف على الوكالة حتى يثبت التعدي⁽¹⁾.

فإن لم يدل اللفظ على التوكيل عرفاً، فلا تنعقد به الوكالة، ولو دل عليها من حيث اللغة، مثل التوكيل المبهم الذي لا يتبين المراد منه، كوكلتك، أو أنت وكيلى، فهذا لا يدل عرفاً على شيء، لأنه يحتمل أن يكون توكيلاً عاماً في كل شيء، ويحتمل أن يكون في أمر خاص، ولذا كان غير دال على الرضا، فلا تنعقد به الوكالة حتى يتبين المراد.

التوكيل العام (صيغة التفويض):

التفويض في الوكالة معناه توكيل عام، وأن الموكل أقام الوكيل مقام نفسه في كل أموره، فالوكيل المفوض، هو من له صلاحية في أن يباشر نيابة عن

(1) انظر الدسوقي 380/3، ومواهب الجليل 240/4 و236 والزرقي 6/5.

موكله كل ما يقبل النيابة عنه.

ولفظها: وكلتك وكالة مفوضة، أو وكلتك في جميع أموري، أو وكلتك بمالي، في القليل والكثير، وإذا ابتدأ صيغة التوكيل بشيء معين كالبيع، ثم أردفه بقوله: وكالة مفوضة، وأنه أقامه مقام نفسه وأنزله منزله، وجعل له النظر بما يراه، فهو توكيل خاص، والتفويض يرجع فقط إلى ما سماه، وهو البيع، لا يتعداه إلى غيره⁽¹⁾.

ويحق للوكيل في التفويض أن يباشر عن الموكل كل أمر يقبل النيابة، كالبيع والشراء والخصام والصلح والإقرار، وإبرام العقود وفسخها، وله أن يقبل، وأن يأخر، وأن يوكل غيره، وأن يهضم الشيء على وجه النظر، وينفذ فعله في بذل المعروف والصدقة من مال الموكل، إذا كان لذلك وجه، وفعله كله محمول على النظر حتى يتبين خلاف ذلك، فإذا بان تعديه أو إفساده ضمن، وإذا أمر بشيء وخالف ما أمر به، فهو ضامن، لأنه متعد.

ويستثنى من صلاحية تصرف الوكيل المفوض، الطلاق، فلا يحق له أن يطلق زوجة موكله، إلا بإذن خاص، كما يستثنى إنكاح الابنة البكر، وبيع دار السكنى، لدلالة العرف على أن هذه الأمور لا تندرج تحت عموم الوكالة، وإنما يفعلها الوكيل بإذن خاص⁽²⁾.

التوكيل الخاص:

التوكيل الخاص هو ما كان مقيدا بالتصرف في بعض الأشياء دون بعض، كأن يوكل أحد غيره على بيع سلعة، أو قبض دين، أو صلح، أو نكاح، فليس للوكيل أن يتجاوز ما عيّن له، وإلا كان متعديا.

ويتخصص اللفظ في التوكيل الخاص ويتقيد بالعرف⁽³⁾، فمن قال لآخر:

(1) انظر منح الجليل 361/3.

(2) عن الكافي لابن عبد البر، انظر مواهب الجليل 193/5 والشرح الكبير 381/3.

(3) التخصيص من عوارض العموم، والتقييد من عوارض الإطلاق، والعام هو لفظ يستغرق كل ما يصلح له من غير حصر، والمطلق هو اللفظ الدال على الماهية من غير قيد.

وكلنتك على بيع منتجاتي الزراعية، أو سيارتي، وكان العرف يقتضي تخصيص بعض المنتجات، كالزيتون أو الفواكه، أو يقتضي تخصيص بعض السيارات دون بعض، فإنه يتخصص، ولا يدخل مالا يشمله العرف في الوكالة.

وكذلك إذا كان اللفظ مطلقا، والعرف يقيده ببعض الأشياء، فإنه يتقيد، كما إذا كانت الوكالة على شراء سيارة، فإنها تتقيد بالنوع الذي يليق بالموكل، ولا يتحقق بأي سيارة، إن كانت لا تليق به عرفا، وإذا اشترى له ما لا يليق به، أو خالف العرف، كان الموكل بالخيار، إن شاء قبل الصفقة، وإن شاء ردها.

الوكالة بالخصومة:

يجوز لمن ابتلي بالخصومة، أن يوكل محاميا يخاصم عنه، لأن الوكالة بالخصومة صورة من صور الوكالة التي دل على مشروعيتها القرآن والسنة والإجماع.

ومن صور التوكيل بالخصومة ما جاء في الصحيح من حديث سهل بن أبي حنمة، ورافع بن خديج أن عبد الله بن سهل حين قتله اليهود بخير، جاء أخوه عبد الرحمن بن سهل، وأبناء عمه محيصة، وحويصة إلى رسول الله ﷺ ليخاصموا عن صاحبهم اليهود في دمه، فبدأ عبد الرحمن، فتكلم وكان أقرب، فقال رسول الله ﷺ: «الْكُبْرَ الْكُبْرَ فَقَالَ لَهُمْ تَأْتُونَ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ قَالُوا مَا لَنَا بَيِّنَةٌ قَالَ فَيَخْلِفُونَ قَالُوا لَا تَرْضَى بِأَيْمَانِ الْيَهُودِ فِكْرَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُنْطَلِ دَمَهُ فَوَدَّاهُ مِائَةً مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ» (1).

وفي السنن أن علي عليه السلام كان يكره الخصومة، فإذا كانت له خصومة، وكل بها عقيل بن أبي طالب، فلما كبر عقيل، وكل عبد الله بن جعفر.

وجواز التوكيل بالخصومة مشروط بأن تكون الخصومة بحق، لا بباطل وفجور، فمن يعلم من الخصوم أنه ظالم، وأن الحق في شرع الله ليس له، حرم

عليه الخصام، وحرم عليه التوكيل بتنصيب محام أو غيره، قال تعالى: ﴿وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِبِينَ خَصِيمًا﴾ (1)، ﴿وَلَا تُجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنْفُسَهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ خَوَّانًا أَثِيمًا﴾ (2)، ومن أعان في خصومة يبطل كان له كفل منها، قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِّنْهَا﴾ (3)، وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: «...وَمَنْ خَاصَمَ فِي بَاطِلٍ وَهُوَ يَعْلَمُهُ لَمْ يَزَلْ فِي سَخَطِ اللَّهِ حَتَّى يَنْزِعَ عَنْهُ» (4)، وفي رواية: «...ومن أعان على خصومة بظلم، فقد بَاءَ بغضب من الله...»، وفي رواية أخرى: «ومن حالت شفاعته دون حد من حدود الله، ضاد الله تعالى في أمره، ومن تكلم في خصومة لا علم له بها، لم يزل في معصية الله تعالى حتى يترع» (5).

ويجوز توكيل شخص واحد بالخصومة، رضي الخصم بتوكيله أو كره، فلا يشترط رضا الخصم في الوكالة بالخصومة، لأن من حق كل أحد أن يوكل من يدافع عنه، إذ ليس كل الناس يحسن أن يقيم الحجة، ويبين الكلام، وليس للخصم أن يوكل على خصمه أكثر من واحد إلا برضاه، لأن في توكيل أكثر من واحد توسيع للخصومة، وتوسيع الخصومة يؤدي إلى ضياع الحقوق، وفتح باب الشر ومناصرة الباطل، وقد ذم القرآن من كانت الخصومة صنعتهم، وعندهم بها اهتمام، ولهم فيها توسع، فقال تعالى: ﴿بَلْ هُمْ قَوْمٌ خَصِمُونَ﴾ (6).

ومن بدأ في الخصام بنفسه، ولم يوكل، وجالس خصمه في مجلس القضاء جلسات متكررة، وانعقدت بينهما المقالات، حتى قاربت الدعوى أن يفصل

(1) النساء 105.

(2) النساء 107.

(3) النساء 85.

(4) أبو داود 3597.

(5) السنن الكبرى 82/6.

(6) الزعر 58.

فيها⁽¹⁾، فلا يجوز له بعد ذلك أن يتنحى عن الخصومة، ويوكل غيره من غير عذر، لما في ذلك من الإعانات وإطالة الخصومة، وكثرة الشر.

وكذلك إذا وكل وكيلاً من بادئ الأمر، وقاعد الخصم جلسات متكررة سُمعت فيها المقالات، لا يجوز له أن يعزله، ويوكل غيره من غير عذر، إلا برضا الخصم، وكذلك ليس للوكيل أن يعزل نفسه ويترك الدعوى، بعد أن جالس خصمه مراراً في مجلس القضاء، لما في عزل نفسه، وتولي غيره من استئناف الخصومة وإطالتها، إلا لعذر، فإن حصل عذر لمن قاعد خصمه جلسات متكررة، كأن حدث له سفر، أو مرض، جاز له أن يوكل آخر بدل نفسه، أو بدل وكيله الذي طرأ له العذر، ويحلف أنه ما وكل إلا لوجود العذر، لا للإعانات والشر⁽²⁾.

ومن العذر الذي يجوز معه عزل الوكيل بالخصومة، وإحلال غيره محله، تبين عدم كفايته وقدرته على الإدلاء بالحجج، أو فتوره وتفريطه وعدم اهتمامه، أو ميله إلى الخصم. كـ

توكيل غير المسلم بخصومة مسلم:

ولا يجوز توكيل غير مسلم بخصومة مسلم، ولو رضي الخصم، وذلك لحق الله تعالى، لأنه قد يغلظ عليه ويتشدد في خصومته ويذله، وفي توكيله إعانة له، قال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾⁽³⁾، ولأجل ذلك منع توكيل العدو على عدوه، ولو كان مسلماً، لأنه قد يفجر في خصومته، ويتعنن عليه، وفي توكيله إعانة له على ذلك⁽⁴⁾.

(1) حددت المصادر المقاربة هذه بثلاث جلسات، ولعل هذا كان في زمانهم حين كان الفصل في الأحكام يتم خلال أسابيع أو أشهر قليلة، وليس كما هو الحال الآن يتطلب عدداً من السنين، وعشرات الجلسات.

(2) انظر الشرح الكبير والدسوقي 378/3.

(3) النساء 141.

(4) انظر منح الجليل 373/3.

وكذلك لا يجوز توكيل من اشتهر باللد، ويستتبيه الناس في الخصومات، فلا يجوز للقاضي قبول وكالته على أحد، للنهي عن الضرر والضرار. وللرجل أن يخاصم عدوه، إلا أن يبادر إلى أذاه، فيمنع من ذلك، ويقال له: وكل غيره⁽¹⁾.

عزل الوكيل:

ينعزل الوكيل بما يأتي:

1 — ينعزل الوكيل بموت موكله، لأن المال ينتقل بالموت إلى الورثة، فليس للوكيل صلاحية التصرف بعد الموت، فتصرف الوكيل بعد العلم بموت موكله باطل بالاتفاق، لأنه يتصرف فيما لا صلاحية له فيه، وتصرفه، بعد الموت قبل أن يبلغه الخبر أيضا مردود، بناء على أن الوكيل ينعزل بنفس الموت، علم أو لم يعلم، وهو المشهور عند علمائنا، ونقل ابن المنذر الإجماع عليه⁽²⁾.

2 — ينعزل الوكيل بعزل موكله إياه، بلغه الخبر بالعزل أو لم يبلغه، على نحو ما تقدم في الموت، ويستثنى من ذلك الوكيل بالخصومة إذا بدأها، وجالس خصمه ثلاث جلسات، فإنه لا يحق لموكله عزله واستبداله بآخر، لما في ذلك من تطويل الخصومة، إلا لعذر كما تقدم.

3 — ينعزل الزوج الوكيل عن زوجته بطلاقه إياها، لأنه بإعراضه عنها، تكرر بقاءه وكيلا عنها، فلا يتصرف في مصلحتها، ولا تنعزل هي بالطلاق إن كانت وكيلة عنه، لأن الطلاق ليس بيدها، فلا يدل الطلاق عن إعراضها عنه⁽³⁾.

4 — ينعزل الوكيل بالردة المحبطة للعمل من الموكل، أو الوكيل.

(1) انظر الدسوقي 387/3.

(2) هذا أحد قولين لعلمائنا والقول الآخر أن الوكيل لا ينعزل بمجرد موت الموكل، أو عزله حتى يبلغه الخبر بذلك، انظر المواق ومواهب الجليل 215/5.

(3) انظر الدسوقي 396/3.

5 — ينعزل الوكيل في الوكالة الخاصة بإنجاز ما وكل عليه، والفراغ منه، فمن وُكِّل على بيع سلعة ينعزل بإتمام بيعها، ومن وكل بخصومة ينعزل بانتهاء الخصومة.

6 — ينعزل الوكيل، سواء كان مفوضاً أو خاصاً بمضي المدة الطويلة⁽¹⁾، على التوكيل، إلا إذا نُصَّ في الوكالة على أنها دائمة مستمرة.

(1) من العلماء من جعل صلاحية التوكيل تنتهي بعد ستة شهور، إذا لم ينص فيه على الدوام، انظر منح الجليل 392/3.

1. عرف الوكالة وبين مشروعيتهما والدليل عليها ، وهل تشرع الوكالة في المعاصي كعقود الربا ودفع الرشاوي وفيما لا يقبل الوكالة كالإيمان والصلاة ، ولماذا ؟ وهل يجوز توكيل غير المسلم ، وما الفرق بين التوكيل العام التفويض ، والتوكيل الخاص ، وهل تجوز الوكالة بالخصومة وهل يجوز توكيل كافر على خصومة مسلم ولماذا ؟ .

9 — اللَّقْطَةُ وَالضَّالَّةُ

تعريف اللقطة:

اللقطة لغة: ما يلقط ويرفع من الأرض، وهي بتسكين القاف وفتحها، والقياس التسكين، والمراد بها الشيء الملقوط، فهي بمعنى المفعول، وفعلته في المفعول، قياسه التسكين، مثل قذوة لمن يقتدى به، وضحكة لمن يضحك منه، والفتح فيما يراد به الفاعل مثل ضحكة لمن كان كثير الضحك، وهُمزة لمن كان كثير الاغتياب وتنقص الناس، بالاستهزاء منهم.

واللقطة في الشرع: مال محترم شرعا، معرض للضياع، فخرج (محترم شرعا) المال المباح، مثل مال الحربي والركاز، وخرج (معرض للضياع) ما كان في حرز أو يد حافظ، فإن من أخذ مالا من حرزه فهو سارق، وليس ملتقطا. والضالة: نَعَم وُجد بغير حرز محترما، وقيد (محترما) لإخراج مال الحربي، فلا يستى ضالة، ولا لقطه.

حكم الالتقاط:

من العلماء من يرى أن الأولى لمن وجد شيئا أن يتركه ولا يلتقطه، ورؤي ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما، فقد كان يمر باللقطة فلا يأخذها .

والصواب أن حكم الالتقاط دائر بين الوجوب والكراهة والاستحباب، وذلك حسب الحال، فمن وجد مالا ضائعا، وخاف عليه إن لم يلتقطه أن يقع في يد من يخفيه وينكره، وجب عليه التقاطه، لأن حفظ أموال الناس من الضياع واجب، وإن كان الناس لا بأس بحالهم، ولا يخشى الذي وجد اللقطة إذا بلغ عليها من أن يستولى عليها منه، ولا يعلم مصيرها بعد ذلك، فإنه يستحب له التقاطها، لأن في التقاطه إياها معروفا وعونا لصاحبها، وهذا أحد

قولي مالك، وإليه ذهب سعيد بن المسيب، وإن كانت بين قوم مأمونين، وخشي إن التقطها وبلغ عنها أن تؤخذ منه، فيكره له التقاطها⁽¹⁾.
التعريف باللقطة:

من وجد لقطة لها بال، تزيد قيمتها عن دينار ذهب، أي أكثر من 4.25 جرامات ذهب، فيجب عليه أن يضبطها، فيعرف وعاءها وعددها، وصفتها وكيلها ووزنها إلخ، ثم يعرفها سنة كاملة من يوم التقاطها، ففي الصحيح من حديث زيد بن خالد قال: «جاء أعرابي النبي ﷺ فسأله عما يلتقطه فقال عرفها سنة»⁽²⁾.

وتعريفها بأن ينادي عليها، ويسأل في كل مكان، يظن وصول الخبر منه إلى صاحبها، مثل الأسواق والمحال التجارية، وأبواب المساجد، ووسائل الإعلام، بأن يقول في الاعلان عنها: من ضاع له شيء أو مال، دون ذكر جنسها أو نوعها.

وتكرر الاعلان عنها يكون بالإجتهد، حسب الحاجة، فيعلن عنها في الأيام الأولى كل يوم أكثر من مرة، ثم في كل يومين أو ثلاثة مرة، ثم في الأسبوع مرة، ثم في الشهر مرة، وهكذا، وإذا دفع أجرة في الاعلان عنها خصمها منها.
المال التافه والقليل:

فإن كان المال تافها لا قيمة له، وهو ما كان أقل من درهم، أي قيمته أقل من 2.97 جرام فضة، كالعصى والسوط والدينار من النقود، والريغيف، أو شيء من تمر أو خضار، فلمن وجدته أخذه وأكله أو التصدق به إن لم يعلم صاحبه، ولا يجب عليه تعريفه، لأن النفوس تسمح به، ولا تلتفت إليه عادة، ويجب أن يضمه لصاحبه إذا جاء، فإن عرف صاحبه قبل أكله، وجب دفعه له، ولا يجوز له تملكه إلا بإذنه، ففي الصحيح أن النبي ﷺ مر بتمر في الطريق

(1) انظر المقدمات 478/2، والمواق 71/6.

(2) البخاري 2427.

فقال: «لولا أُنِي أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها»⁽¹⁾.

أما إذا كان الشيء الملتقط وسطاً، أكثر من التافه، وأقل مما له بال، وهو ما كان بين قيمة دينار ذهباً (4.25 جرام) والدرهم (2.97 جرام فضة)، فهذا يُعرف أياً ما بالاجتهاد، حتى يغلب على الظن أن صاحبه تركه، وللملتقط التصرف فيه بعد تلك الأيام⁽²⁾، ثم إذا جاء صاحبه ضمنه.

ولمن وجد شيئاً يفسد لو بقي، مثل الفاكهة والخضر واللحم أن يأكله، إذا لم يعرف ربه، والتصدق به أولاً، وذلك بعد أن ينتظر به قليلاً، وليس عليه أن يعرفه، فإذا جاء ربه ضمنه له إذا كان له ثمن، ولم يكن تافهاً⁽³⁾.

الأوصاف التي تُسَلَّم بها اللقطة إلى صاحبها:

إذا كانت اللقطة نقوداً أو متاعاً، وجاء من يدعي أنه صاحبها، فيطلب منه أن يذكر أوصافها، وعلى الأخص الوعاء أو المحفظة التي تحفظ فيها، إن كانت محفوظة في وعاء، والعدد إن كان الشيء معدوداً، فقد قال النبي ﷺ للذي أخبره أنه وجد صرة بها مائة دينار: «... احفظ وعاءها وعددها ووكاءها، فإن جاء صاحبها، وإلا فاستمتع بها...»⁽⁴⁾، وفي حديث زيد بن خالد أن النبي ﷺ سئل عن اللقطة فقال: «عرفها سنة، ثم اعرف عفاصها ووكاءها، فإن جاء أحد يخبرك بها، وإلا فاستنفقها...»⁽⁵⁾، والعفاص هو الوعاء الذي تكون فيه، من العَفَص وهو الثني، لأن الوعاء يثني على ما فيه، مثل المحفظة والكيس، والوكاء: الخيط الذي تربط به، والمراد معرفة العلامات والأمارات التي لا يقدر على معرفتها إلا صاحب اللقطة، بذكر الوعاء والرباط، وذكر العدد فيما يُعَدُّ، والوزن فيما يوزن، والكيل فيما يكال، إلى غير ذلك من الأوصاف الدالة

(1) البخاري حديث رقم 2431.

(2) انظر الشرح الكبير والدسوقي 120/4.

(3) قال في المقدمات 481/2: هو قول أشهب، وظاهر المدونة عدم الضمان، انظر الشرح الكبير والدسوقي 122/4.

(4) البخاري مع الفتح 4/6.

(5) البخاري 2427.

عليها.

وَمَنْ عَرَفَ الْعَفَاصَ وَالْوَكَاءَ الْمَذْكُورِينَ فِي الْحَدِيثِ، أَوْ عَرَفَ مَعَهُمَا الْعَدَدَ أَيْضًا، دَفَعَتْ لَهُ دُونَ يَمِينٍ، إِنْ لَمْ يَنْزَاعْ فِيهَا أَحَدٌ، فَإِنْ نَازَعَهُ فِيهَا أَحَدٌ، بَأَنَ اخْتَلَفَ اثْنَانِ فِي وَصْفِ اللَّقْطَةِ، كُلٌّ يَدْعِيهَا، قُضِيَ بِهَا لِمَنِ عَرَفَ الْعَفَاصَ وَالْوَكَاءَ، عَلَى مَنْ عَرَفَ الْعَدَدَ وَالْوَزْنَ بِيَمِينٍ، وَإِذَا اتَّفَقَ اثْنَانِ فِي وَصْفِهِمَا لِلْقَطْعَةِ، قَبْلَ أَنْ تَسْلَمَ لِأَحَدِهِمَا، أَوْ بَعْدَ أَنْ سَلِمْتَ لِأَحَدِهِمَا، لَكِنَّهُ لَمْ يَنْفَصِلْ بِهَا انْفِصَالًا طَوِيلًا، يُمْكِنُ مَعَهُ إِشَاعَةُ خَبَرِهَا، وَإِذَاعَةُ وَصْفِهَا، حَلَفَ كُلُّ مَنْهُمَا أَنَّهُا لَهُ، وَقَسَمَتْ بَيْنَهُمَا، وَكَذَلِكَ إِذَا امْتَنَعَا مَعًا عَنِ الْيَمِينِ، فَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ دُونَ الْآخَرِ، قُضِيَ بِهَا لِلْحَالِفِ (1).

وَمَنْ أَتَى بِصِفَةٍ وَاحِدَةٍ مِثْلَ الْعَفَاصِ أَوْ الْوَكَاءِ أَوْ الْعَدَدِ، وَجَهِلَ بَاقِيَ الْأَوْصَافِ يُتِمَّهَلُ بِهِ بِالْاجْتِهَادِ، فَلَا تَدْفَعُ إِلَيْهِ، لَعَلَّ آخَرَ يَأْتِي بِأَثْبَتٍ مِنْ وَصْفِهِ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ أَحَدٌ بِأَثْبَتٍ مِنْهُ دَفَعَتْ إِلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَخْطَأَ أَحَدُهُمَا وَصْفَهَا، فَذَكَرَ لَوْنَ الْوَعَاءِ، أَوْ صِفَتَهُ عَلَى خِلَافِ مَا هُوَ عَلَيْهِ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ أَخْطَأَ، فَلَا تَدْفَعُ إِلَيْهِ، لظهور كذبه، وَمَنْ عَرَفَ الْعَفَاصَ وَالْوَكَاءَ، فَوَصَفَهُمَا عَلَى مَا هُمَا عَلَيْهِ، لَا يَضُرُّ جَهْلُهُ بِالْعَدَدِ وَالْمِقْدَارِ، لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ أَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا وَنَفْسِيهِ (2).

وَلِإِضْمَانِ عَلَى مَنْ دَفَعَ اللَّقْطَةَ إِلَى مَنْ وَصَفَهَا الْوَصْفَ الْمَطْلُوبَ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا لغيره، لِأَنَّهُ دَفَعَهَا بِوَجْهِ جَائِزٍ شَرْعًا، وَعَلَى صَاحِبِهَا أَنْ يَخَاصِمَ مَنْ أَخَذَهَا، وَيَسْتَرْدَهَا مِنْهُ.

مَا يَفْعَلُ بِاللَّقْطَةِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ:

إِذَا عُرِفَتِ اللَّقْطَةُ سَنَةً، وَلَمْ يَأْتِ أَحَدٌ بِوَصْفٍ يَسْتَحِقُّهَا بِهِ، فَوَاجَدَهَا خَيْرَ بَيْنِ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ، إِمَّا أَنْ يَحْفَظَهَا عِنْدَهُ أَمَانَةً لِصَاحِبِهَا، فَإِذَا جَاءَ أُعْطَاهَا إِيَّاهُ، وَإِمَّا أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا عَلَى صَاحِبِهَا، أَوْ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِمَّا أَنْ يَنْوِي تَمْلِكُهَا وَيَتَصَرَّفَ فِيهَا، وَفِي حَالَةِ التَّصَدَّقِ بِهَا عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى صَاحِبِهَا، أَوْ التَّمْلِكِ

(1) انظر الشرح الكبير مع الدسوقي 118/4.

(2) انظر المصدر السابق 119/4.

لها والتصرف فيها، فعليه ضمها إذا جاء صاحبها وطالب بها، ففي صحيح مسلم من رواية الثقات الأثبات، عن زيد بن خالد الجهني قال: سئل النبي ﷺ عن اللقطة، فقال: «اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة، يقول يزيد — الراوي عن زيد بن خالد —: إن لم تُعرف استنفق بها صاحبها، وكانت ودیعة عنده»⁽¹⁾، وفي رواية: «.. فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها»⁽²⁾، وصرحت بوجوب ضمها لربها بعد أكلها رواية مسلم: «.. فاعرف عفاصها ووكاءها، ثم كلها، فإن جاء صاحبها فأدها إليه»⁽³⁾، وفي رواية أبي داود: «... فإن جاء باغيها فأدها إليه، وإلا فاعرف عفاصها ووكاءها، ثم كلها، فإن جاء باغيها فأدها إليه»⁽⁴⁾.

بيع اللقطة أو التصديق بها:

إذا باع الملتقط اللقطة بعد سنة من تعريفها، وجاء رباها، فليس له إلا الثمن الذي بيعت به، يأخذه من الملتقط، وليس له نقض البيع واستردادها من المشتري، ولو كانت قائمة عند المشتري لم تُفْت، لأن الملتقط غير مُتَعَدِّ ببيعها، لقول النبي ﷺ للذي سأله عنها: «.. فإن جاء صاحبها فأدها إليه، وإلا فشأنك بها».

وإذا تصدق بها الملتقط بعد السنة عن نفسه، ووجدها رباها عند الفقير، أو عند من اشتراها من الفقير، فربها مخير بين أخذها بعينها، أو تركها وأخذ قيمتها من الملتقط، وإذا أخذها رباها من يد من اشتراها من الفقير، رجع المشتري على الفقير بالثمن الذي دفعه له إن وُجد عنده، وإلا فعلى الملتقط.

أما إذا تصدق الملتقط بها عن رباها، فإن رباها إذا جاء ووجدها بعينها في يد الفقير خير بين أن يُمضي الصدقة، وذلك أولى، أو ينقضها ويأخذ عين حاجته إن

(1) البخاري حديث رقم 2428، والمعنى أن ملتقطها ينفقها على نفسه، وكانت ودیعة عنده ضمنا لها.

(2) البخاري حديث رقم 2372.

(3) مسلم حديث رقم 1722.

(4) أبو داود حديث رقم 1706.

كانت باقية، فإن فاتت أو تعينت عند الفقير، فله الرجوع بقيمتها على الملتقط، وللملتقط الرجوع على الفقير⁽¹⁾.

ولقطة مكة يجب تعريفها أبداً، ولا يحل تملكها بعد السنة⁽²⁾، لاحتمال أن تكون للحاج، ولا يتيسر له العود بعد سنة، ففي الصحيح أن النبي ﷺ لما فتح مكة قام في الناس وحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «... ولا تحل لقطة إلا لمنشد...»⁽³⁾، والمعنى لا تحل لقطتها إلا لمن يريد أن يعرفها فقط، وأما من أراد أن يعرفها ثم يملكها فلا.

ضالة الحيوان:

الحيوان غير الإبل، مثل الشاة أو البقرة، إذا وجدت بالصحراء وعسر، حملها إلى العُمران، ويُخشى عليها التلف إن تركت، يجوز لمن وجدها أكلها، غنياً كان أو فقيراً، ولا ضمان عليه فيها، لقول النبي ﷺ في الشاة: «هي لك أو لأخيك، أو للذئب»⁽⁴⁾، فأوجبها النبي ﷺ لواجدها ملكاً.

فإن حملها إلى العمران وجب عليه تعريفها، وأجرة حملها على ربها، فإذا كانت بالصحراء بمحل آمن تركت، وإذا وجدت في البلد بالعُمران، أو التحقت بالغنم في المرعى، وجب تعريفها سنة، والنفقة عليها في مدة التعريف، تؤخذ من غلتها إن كان لها غلة، من لبن، أو غيره، وكذلك إن كانت مما يمكن كراؤها كالخيل والدواب أُكرِيت في مقابل علفها، فإن لم يكن لها غلة ولا يمكن كراؤها، أنفق عليها ملتقطها من عنده، فإذا جاء ربها حاسبه على النفقة، فإما أن يدفع له ما أنفق عليها، وإما أن يأخذها الملتقط مقابل نفقتها، أما الغلة غير اللبن مثل النسل والصوف فلربها، وليست للملتقط، وكذلك ما زاد من

(1) انظر الشرح الكبير 124/4.

(2) هذا هو قول الجمهور واختاره بعض علمائنا منهم الباجي وابن العربي واللخمي، والمشهور عند المالكية أن لقطة مكة كغيرها يجوز تملكها بعد سنة، والحديث حجة للجمهور، قال ابن عرفة عن قول المالكية: هو من تقدم العمل على الحديث الصحيح، انظر فتح الباري 13/6، والدسوقي 121/4 والبناني 114/7.

(3) البخاري حديث رقم 4313، المنشد: المعروف، والطالب للقطة يسمى ناشداً.

(4) البخاري حديث رقم 2372.

الكراء على مقدار نفقتها.

ضالة الإبل:

ضالة الإبل لا يتعرض لها، سواء وجدت في الصحراء، أم في العمران، لأنه لا يخشى عليها التلف، فقد سئل النبي ﷺ عن ضالة الإبل فقال للسائل: «... مالك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر، حتى يلقاها ربها»⁽¹⁾، فإن تعدى أحد وأخذها وجب أن يعرفها سنة، ثم يتركها في محلها إذا لم يجد ربها، وليس له أكلها ولا التصديق بها.

ولا يتعرض لضالة الإبل مطلقا على الصحيح من قول مالك، سواء خاف عليها واجدها من خائن أو لم يخف، وسواء صلح الزمان أو فسد، وقيل إنه لا يتعرض لها عندما يخاف عليها من الجوع أو العطش، لأن معها سقائها وحذاؤها كما جاء في الحديث، أما إذا خيف عليها خائن لفساد الزمان، فإنه يجب التقاطها وتعريفها، فإن لم تُعرف، بيعت، واحتفظ بثمنها لصاحبها، فإن أيس منه، تُصدّق به عليه، كما فعل عثمان رضي الله عنه لما دخل الناس الفساد في زمنه، وذلك للمصلحة، وقد روى هذا القول — في تعريف ضالة الإبل إذا خيف عليها السارق — أيضا عن مالك، والقبول الأول أصح عنه، لإطلاق الحديث واختلاف في ضالة الإبل إن كانت بعيدة من العمران، بحيث يخاف عليها السباع، فقليل هي كالغنم يجوز أكلها، وقيل تؤخذ وتُعرف، لأنها تقدر على المشي، ولا مشقة في نقلها⁽²⁾.

(1) البعاري حديث رقم 2372.

(2) انظر المقدمات 481/2 ومواهب الجليل 79/6.

أسئلة

1. عرف اللقطة وبين حكم الالتقاط ومدة تعريف اللقطة ، والأوصاف التي تسلم بها اللقطة إلى صاحبها ، وما يفعل باللقطة التي لم يعرف صاحبها بعد التعريف ، وحكم التقاط ضالة الإبل ؟.

اللقيط

تعريفه وحكم التقاطه:

اللقيط: صغير آدمي، لم يعرف أبواه، وجد في غير حرز، يُخاف عليه الهلاك، فيشمل من ألقى به أبوه أو أمه في الطريق، هروبا من العار، أو خوفَ الاتهام بالزنا، أو تنصُّلا من رعايته وتربيته، كما يشمل من ضل عن أهله. ويخرج ولد الزانية، لأنه قد علم أحد أبويه، وهي أمه، فعلیها القيام به، ويخرج كذلك من أخذ من حرز، لأن الآخذ من الحرز سارق، وليس ملتقطا. وأخذ اللقيط واجب كفائي، إن لم يخف عليه واجده الهلاك، فإن خاف عليه الهلاك تعين عليه أخذه، لأن انقاذ النفس المعرضة للهلاك واجب.

الباب الرابع عقود التبرعات 1 - الوقف

تعريف الوقف:

يقال: وَقَفْتُ الدار للمساكين وقفاً، أي حبستها، وجعلتها صدقة لهم، ويستعمل الفعل قاصراً ومتعدياً، فيقال: وَقَفْتُ السيارة وَوَقَفْتُهَا.

وأوقفته بالألف لغة رديئة كما في الصحاح، قال تعالى: ﴿وَقَفُوهُمُ^ط إِهْمَ^ط مَسْئُولُونَ^ط﴾ (1).

ويقال أوقف عن الأمر بمعنى أقلت عنه واجتنبته وأوقفته عن كذا، منعته، لا غير (2)، والوقف والحبس، يراد به الشيء الموقوف، الحبس، ويقال له أيضاً الحبس بالضم، يرجع معناه إلى المنع من التصرف في الشيء الموقوف، فلا يباع ولا يوهب، ولا يتصرف فيه.

وفي الشرع الوقف: هو التصديق بالانتفاع بشيء مدة وجوده (3).

فالوقف من تمليك الانتفاع، لا المنفعة، لا يجوز لمن وقف عليه أن يأخذ عوضاً عنه ببيع أو إجارة، ويجوز له أن يتنازل عنه لمن توفرت فيه الصفة التي يستحقه بها.

والوقف هو المراد بالصدقة الجارية التي ينتفع بها المتصدق بعد موته على ما جاء في حديث «إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ؛ إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ

(1) الصفات 24.

(2) انظر الصحاح للجوهري 1440/4 والذخيرة 301/6.

(3) وعرفه ابن عرفة: إعطا منفعة شيء مدة وجوده، لازماً بقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديراً، وقد صرح الباجي ببقاء الحبس على ملك محبسه، ويلزم من ذلك أن زكاة الحبس على المحبس، انظر منح الجليل 34/4.

جَارِيَّةً، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ» (1).

وَلَمْ يَكُنِ الْحَبْسُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ قَبْلَ الْإِسْلَامِ، قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، لَمْ يَحْبَسْ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ فِيمَا عَلِمْتَ دَارًا وَلَا أَرْضًا تَبَرُّرًا بِجَبْسِهَا، وَإِنَّمَا حَبَسَ أَهْلُ الْإِسْلَامِ، وَمَا كَانَ مِنْ بِنَاءِ الْكُعْبَةِ وَزَمْزَمَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَإِنَّمَا عَلَى وَجْهِ التَّفَاخُرِ، لَا التَّبَرُّرِ.

مشروعية الوقف:

الوقف مندوب إليه، من أعظم القربات وأبواب البر، وهو فعل خير وإحسان، والله يحب المحسنين، قال تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (2)، والأحباس سنة قائمة من عهد النبي ﷺ، وأصحابه إلى يومنا هذا.

جاء في الصحيح من حديث ابن عمر: «أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أَصِبْ مَالًا قَطُّ أَنفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُ بِهِ، قَالَ: إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا، قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ أَنَّهُ لَا يَسَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ، وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الْفُقَرَاءِ وَفِي الْقُرْبَى وَفِي الرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ وَالضَّيْفِ، لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ وَيُطْعِمَ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ» (3).

وقال ﷺ: «مَنْ احْتَبَسَ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ إِمَانًا بِاللَّهِ وَتَصَدِيقًا بِوَعْدِهِ، فَإِنْ شِيعَهُ وَرِيَهُ وَرَوْنَهُ وَبَوَّلَهُ فِي مِيزَانِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» (4).

وقال ﷺ: «إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ...» (5).

ومعنى انقطع عمله: انقطع ثواب عمله، وأُثِيبَ الميت على هذه الأمور الثلاثة، لأنه المتسبب فيها فهي من كسبه.

(1) مسلم 1631.

(2) الحج 77.

(3) البخاري 2737.

(4) البخاري 2853.

(5) مسلم 1631.

وقوله: أو ولد صالح يدعو له، ليس معناه أن دعاء غير الولد لا ينتفع به الميت، بل ينتفع الميت بالدعاء، سواء كان من الولد، أو من غيره، وإنما خص الولد الصالح بالذكر، لأنه مظنة كثرة الدعاء لولده، فهو أحرص الناس على بره، وعمل ما ينفعه⁽¹⁾.

ولم يكن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ له مقدرة على الحبس إلا وحُبِسَ، حُبِسَ عثمان رضي الله عنه واشترى بئر رومة، وجعلها للمسلمين، يوم كانوا أشد ما يكونون حاجة إليها، وقال: دلوي فيها بين سائر الدلاء، وحُبِسَ علي وطلحة والزبير، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر، وعمرو بن العاص، حبسوا دورا وحوائط، وجعل عمر رضي الله عنه صدقة للسائل والمحروم.

الحبس بعضه أفضل من بعض:

يتفاوت الوقف في الفضل بقدر انتفاع الناس به، وحاجتهم إليه، فكلما اشتدت حاجة الناس إلى شيء كانت الصدقة به أفضل من غيره، فإذا لم يكن في البلد مساجد كان بناؤها أفضل من غيرها، وإذا كانت في المساجد وفرة، والناس يعانون اختناقاً في الشقق والمساكن، أو في ماء الشرب، كان بناء الشقق للأسر والمقبلين على الزواج، وتوفير الماء للشرب أفضل من بناء المساجد، وقد كانت أوقاف أصحاب رسول الله ﷺ في الدور والأرضين، وعلى السلاح والعتاد، والخيول للغزو، وعلى السائل والمحروم مع حرصهم على اختيار أفضل الوجوه لأوقافهم وصدقائهم، فالافتداء بهم متعين في وقتنا الحاضر لمن أراد أن يتصدق ويحبس.

عزوف كبير عن الزواج، نشأ عنه وجود أعداد هائلة من العوانس في البيوت، فاتهم سن الزواج، وانحراف فاش في الأخلاق، سببه عدم قدرة الشباب على توفير المساكن وتكاليف الزواج وكل الحبس اليوم صار قاصراً على بناء المساجد، فكثرت المساجد، وقل عمارها، خصوصاً خارج المدن، ونسي الناس سائر وجوه البر الأخرى، ومنها في بعض الأوقات ما الناس أحوج إليه من

(1) انظر الذخيرة 314/6.

الصدقة في الصحة أفضل:

التصدق في الحياة وقت الصحة أفضل من التصديق عند المرض، وأفضل من الوصية بالصدقة بعد الموت، وذلك لأن الإنسان في حالة الصحة يشتد حرصه على المال، ويصعب عليه إخراجها من يده، لأن الشيطان يخوفه الفقر، ويزين له الحاجة إلى المال، كما قال تعالى: ﴿الشَّيْطَانُ يَعِدُكُمُ الْفَقْرَ﴾ (1)، فيعظم الأجر بقهر النفس على ترك ما يشتد حرصها عليه، ابتغاء ثواب الله تعالى، ففي الصحيح أن رجلاً قال للنبي ﷺ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ حَرِيصٌ تَأْمُلُ الْغَنَى وَتَخْشَى الْفَقْرَ، وَلَا تُنْهَلُ حَتَّى إِذَا بَلَغْتَ الْحُلُقُومَ قُلْتَ: لِفُلَانٍ كَذَا، وَلِفُلَانٍ كَذَا، وَقَدْ كَانَ لِفُلَانٍ» (2).

وفي حديث أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال: «لَأَنْ يَتَصَدَّقَ الْمَرْءُ فِي حَيَاتِهِ بِدِرْهَمٍ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ عِنْدَ مَوْتِهِ» (3).

والصدقة تنفع الميت ويصله ثوابها، سواء أوصى بها الميت بنفسه، أو تصدق عليه غيره بما بعد موته، للأحاديث الدالة على ذلك، وهي مخصوصة لعنوم قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ (4)، ففي الصحيح أن سعد بن عبادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ توفيت أمه، وهو غائب عنها، فقال: «يا رسول الله، إن أمي توفيت، وأنا غائب عنها، أينفعها شيء إن تصدقت به عنها؟ قال: نعم، قال: فإني أشهدك أن حائطي المخراف صدقة عليها» (5)، وسأل رجل النبي ﷺ، فقال: «إن أمي افلئت نفسها، وأراها لو تكلمت تصدقت، أفأتصدق عنها، قال: نعم تصدق عنها» (6).

-
- 1 البقرة 268.
 - 2 البخاري 2748.
 - 3 أبو داود 2866.
 - 4 النجم 39.
 - 5 البخاري رقم 2756، والمخراف: المشر.
 - 6 البخاري رقم 2760 وافلئت: ماتت فجأة.

أركان الوقف:

أركان الوقف أربعة، الواقف، والموقوف عليه، والشئ الموقوف، والصيغة، وفيما يلي تفصيلها:

1 - الواقف:

وشرطه أن يكون مسلماً، مالكا للذات أو المنفعة المحبسة، له أهلية التبرع، بأن يكون رشيداً، غير مكروه، فلا يجوز الوقف من غير المالك، كالفضولي، لأنه مُتَعَدٍّ، بتفويت مال عن صاحبه من غير عوض.

ولا يجوز الوقف من غير المسلم، على مسجد أو كنيسة ونحوها من القرب الدينية، كالحج والجهاد، لأن القرب الدينية لا تجوز من الكافر، وقد ردَّ مالك دينار نصرانية عليها، حين بعثت به إلى الكعبة، وأما القرب الدنيوية، كبناء مستشفيات وطرق وجسور، فيصح من غير المسلم⁽¹⁾.

ولا يصح الوقف ممن أكره عليه، وله رده بعد زوال الإكراه.

ولا يصح الوقف ممن ليس أهلاً للتبرع، فلا يصح من الصبي والمجنون، والسكران، والمحجور عليه لفسه، لأن هؤلاء محجور عليهم في جميع أموالهم، والتبرع من أموالهم من غير عوض ضرر عليهم، وكذلك الزوجة والمريض، لاحق لهما في الصدقة بالوقف فيما زاد على الثلث، لأن تصرف المريض فيما زاد على الثلث فيه إضرار بالورثة، والزوجة لا تصرف فيما زاد على ثلث مالها، من غير عوض، دون إذن الزوج، قال عليه السلام: «لا يجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوج عصمتها»⁽²⁾، وقال عليه السلام: «لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها»⁽³⁾.

2 - الموقوف عليه:

وهو كل ما جاز صرف منفعة الوقف إليه، كأن يكون شخصاً أو أشخاصاً

(1) انظر الشرح الكبير 77/4 والدسوقي 79/4.

(2) صحيح أبي داود رقم 3030.

(3) صحيح أبي داود رقم 3031.

معينين، فيهم أهلية القبول في الحال، كزيد الموجود، أو في المال، كمن سيولد لزيد، أو صرفها في مصالحه، كالمساجد والمستشفيات، وسائر الجهات الخيرية. قبول الموقوف عليه:

يشترط قبول الموقوف عليه بنفسه، إن كان أهلا يتأتى منه القبول، وهو البالغ الرشيد، والصغير والسفيه يقبل عنه وليه، فإن رد من يتأتى منه القبول الحبس، رجع ملكه للواقف، إن كان المحبس عليه الذي رد الحبس مقصودا من الواقف لذاته وشخصه، لأن إرادة الواقف لم تتحقق، فإن كان قصد الواقف مجرد البر والصدقة، رجع الوقف حبسا على غيره من الفقراء، لأن مقصوده البر، وهو يتحقق في أي جهة كانت، والفقراء أولى من غيرهم.

ومن لا يتأتى منه القبول، كالفقراء والمساجد والآبار، يكفي في صحة الوقف صرف الوقف في مصالحه، أو تخليته للناس يصلون فيه، أو يشربون منه، أو ينتفعون به على الوجه الذي وضع له.

وإذا كان المحبس عليه لم يوجد بعد، كمن سيولد لفلان، فإن الغلة تجمع وتصرف له بعد وجوده، فإن أيس من وجوده، رجعت الغلة للمالك، أو وارثه.

الوقف على غير المسلم وعلى الغني:

لا يشترط في الموقوف عليه أن يكون مسلما، ولا أن يكون فقيرا، فيجوز الوقف على الذمي، وهو الكافر الملتزم بالجزية، وأحكام المسلمين، إن ظهرت في التحبيس عليه قربة، ككونه قريبا، أو فقيرا، لقوله تعالى: ﴿وَيُطْعَمُونَ أَلْطَعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ (1)، والأسير لا يكون إلا كافرا، وقد روي أن صفية زوج النبي ﷺ وقفت على أخ لها يهودي (2).

ويجوز الحبس على الأغنياء من المسلمين، لأن الوقف، وإن كان من باب الصدقات، فله شبه أيضا بالعطايا والهبات، فيشرع متى وجد أصل القربة.

(1) الإنسان 8.

(2) مصنف عبد الرزاق 349/10 والسنة الكبرى 281/6.

الوقف على الكنيسة والمعاصي:

لا يجوز الوقف على الكنيسة، ولو من كافر، لأنها مكان وُضع للكفر، ولا يجوز الوقف على المعاصي، والصرف في السفه، كصرفه على الفساق أو في شرب الخمر والدخان، لأن أصل الطاعة والقربة منتف في هذه الوجوه، كمن أوصى أن يقام له ملهى في عرس أو مناحة في موت، فلا تنفذ وصيته، ولا يعمل بها (1).

3 - الشيء الموقوف:

ويشترط فيه أن يكون معينا، فلا يصح وقف المجهول الذي لاتعلم حدوده، فمن قال: وقفت جميع أملاكى في البلد الفلاني، وهي لا تعرف حدودها لا يوجب قوله حكما، لعدم تعيين الأملاك المحبسة، ويكون جميع ما خلفه ميراثا (2)؛ ويجوز الصدقة بالشيء المجهول إذا كانت الجهالة متعلقة بمقداره، لا بتحديدته وتمييزه، فإذا كان مشهورا متميزا، بحيث لا يلتبس بغيره جاز وقفه، فإن الجهالة بالمقدار لا تفسد الوقف لأنه من التبرعات والمعروف، والتبرعات لا تضر فيها الجهالة، بخلاف المعاوضات المبنية على المكايسة والمغابنة.

ويدل على صحة وقف ما كان مجهول المقدار، قول النبي ﷺ لخطيب هوازن: «أما الذي لبني هاشم فهو لكم» (3)، فتبرع لهم بما لا يعلم قدره، وقال ﷺ: «ما تركت بعد نفقة نسائي، ومؤونة عاملي، فهو صدقة» (4)، دون أن يبين مقداره، وهو ما تركه في فذك وخير وبني النضير، ولا يعلم مقدار ماتنقصه نفقة نسائه ومؤنة عامله مما تركه ﷺ، قال ابن رشد: (وقد أجمع أهل العلم على أن من أوصى بجزء من ماله الثلث، فدونه، وهو لا يعرف قدره أنه جائز ماض) (5).

(1) انظر مواهب الجليل 23/6 والشرح الكبير 78/4 والزرقاني 76/7.

(2) انظر المعيار 80/7.

(3) فتح الباري 94/9.

(4) البخاري 2776.

(5) انظر المقدمات 412/2.

ما يجوز وقفه:

يجوز وقف الأراضي والبيوت والخوانيت والمساجد، والطرق، والجسور والمستشفيات والمدارس والآبار والمقابر، والسيارات والبواخر والدواب، والنخيل والأشجار، وسائر العروض من كل ما ينتفع به مع بقاء عينه، وقد وقف أصحاب رسول الله ﷺ الدور والأراضي، والحوائط والسلاح، والعتاد والخيل للغزو، قال ﷺ: «أما خالد فقد حبس أذراعه وأعتاده في سبيل الله»، ووقف عمر مائة سهم من أرض خير، واشترى عثمان رضي الله عنه رومة من يهودي، ووقفها للمسلمين، ووقفت حفصة رضي الله عنها حليها على نساء آل الخطاب.

وما لا ينتفع به إلا باستهلاكه وذهاب عينه، كالطعام، فلا يوقف، إلا للسلف، إذا كان مما لا يسرع إليه الفساد، كالقمح والشعير يتسلفه من يحتاج إليه، ويرده، فيصير حكمه كالنقود، يجوز وقفها للسلف، بحيث يتسلفها من احتاج إليها ويردها، ويُزَلَّ ردّ البدل منزلة بقاء العين.

4 - الصيغة:

وهي كل ما يدل على التحبیس ولو تعليقاً، كأن حصلت على المال الفلاني فهو حبس، فإنه يكون حبساً بمجرد حصوله.

وتكون الصيغة باللفظ الصريح، وهو: وقفت وسبّلت وحَبَسْتُ، فإنها أصرح الألفاظ في الوقفية، تفيد التأيد عند الإطلاق وعدم التقيد، فإن قيد هذا اللفظ الصريح بشخص، كَحَبَسْتُ على فلان حياته، فهي صدقة من الصدقات يملكها من حُبَسَ عليه، وإن قيد بزمان، كَحَبَسْتُ على الفقراء عشر سنين، رجع الحبس بعد العشر سنين إلى الحبس، أو ورثته.

وتكون الصيغة بغير اللفظ الصريح، كتصدقت، إذا اقترن بها ما يدل على التأيد، كقوله: صدقة لاتباع ولا توهب، أو تكون الجهة المتصدق عليها لاتنقطع، والغرض السكنى والاستغلال، مثل تصدقت على الفقراء والمساكين، أو على طلبة العلم، يسكنونها ويستغلونها، أو تكون الصدقة على غير معينين، سواء كانوا محصورين، كتصدقت على فلان وعقبه، أو غير محصورين كطلبة

المدرسة الفلانية، فإن لفظ تصدقت بهذه القرائن، يكون حبسا مؤبدا، لا يباع ولا يوهب.

وقد جعل الزبير دوره صدقة على بنيه، لاتباع⁽¹⁾ ولاتورث، فكان ذلك وقفا دائما.

فإن تجرّد لفظ الصدقة غير الصريح في التحبّيس عما يدل على التأييد، فهو مجرد صدقة، كأن يقول المتصدق: داري صدقة على الفقراء، دون قوله يسكنونها، فإنها تباع، ويصرف ثمنها على الفقراء بالاجتهاد، إلا لعرف أو قرينة تدل على التحبّيس، كما هو الحال اليوم، ولا يلزم من قوله هذا تعميم جميع الفقراء، إذ لا يقدر عليه، ولا هو مقصد الحبس، وإن قال الواقف: صدقة على فلان، فهي صدقة له، يتملكها، له أن يبيعها ويهبها، وتورث عنه وإن قال: صدقة على فلان وعقبه، فإنها بعد انقراض العقب، ترجع مرجع الأحباس على أقرب فقراء عصابة الحبس⁽²⁾.

ويقع التحبّيس في المسجد ونحوه، كالبر أو المستشفى أو المدرسة أو المقبرة، بالتخلية بينه وبين الناس، دون تمييز، ولاتقييد.

الوقف على المجهول:

من وقف شيئا، ولم يعيّن الموقوف عليه، وهو ما يعرف بالوقف المبهم، كأن يقول داري حبس، ولم يعين جهة تصرف فيها غلة الحبس، وتعذر سؤال الحبّس، فإن الحبس صحيح، ولا يرجع ملكا إلى صاحبه، وتصرف غلته إلى الفقراء والمساكين، إلا إذا كان هناك في بلد الحبس عرف يعين المراد بالأحباس المبهمة، مثل أن يكون عرفهم صرفه للمساجد، أو طلبة العلم، أو غير ذلك⁽³⁾.

الحوز شرط لإتمام الوقف:

الحوز معناه: تسلم الوقف والتصرف فيه من قبل الموقوف عليه، كأن يستلم

(1) البخاري في الوصايا تعليقا 406/5.

(2) وقال أشهب: تكون ملكا لآخر العقب، انظر مواهب الجليل 28/6.

(3) انظر الشرح الكبير 87/4.

مفاتيح العقار، ويستغله لصالحه، أو مفاتيح السيارة ويركبها، أو يستلم الأرض ويجرثها ويجوطها.

والحوز شرط لإتمام الوقف لالصحته، فيصح الوقف بدونه، ويجبر الواقف على تسليمه لمستحقه، لكن إذا حصل مانع للواقف من موت أو إفلاس أو مرض، قبل أن يتم الحوز، بطل الوقف.

ولابد في إثبات الحوز عند التنازع من معانة البيئة للحوز، بحيث تشهد أنها رأت المحبس عليه قبض الحبس بالفعل، ولا تكفي مجرد شهادتها على إقرار الواقف أن المحبس عليه قد قبض الحبس.

والدليل على أن الحياة شرط لتام الوقف وغيره من سائر التبرعات والمنح، أنه لو أمكن تميمه دون حياة، لأدى ذلك إلى أن الإنسان يستطيع أن ينتفع بماله طول حياته، ثم يخرج عن ورثته بعد موته، فيمنعهم من جميع ماله، بتحبيسه والتبرع به لغيرهم، وذلك ممنوع، لأن الله تعالى حدد الموارث لأهلها، وتوعد من تعدى عليها، فقال بعد أن بينها⁽¹⁾، ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ﴾⁽²⁾ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ⁽³⁾، ويأتي قول أبي بكر رضي الله عنه في هبته لابنته عائشة رضي الله عنها: «فلو كنت جددتبه واحترتبه، كان لك»⁽³⁾، وقد قال عمر رضي الله عنه: «مَا بَالُ رَجَالٍ يَنْحَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ نُحْلًا ثُمَّ يُمْسِكُونَهَا فَإِنْ مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ قَالَ مَا لِي يَبْدِي لَمْ أُعْطِهِ أَحَدًا وَإِنْ مَاتَ هُوَ قَالَ هُوَ لَابْنِي قَدْ كُنْتُ أُعْطِيْتُهُ إِيَّاهُ، مَنْ نَحَلَ نَحْلَةً فَلَمْ يَحْزُهَا الَّذِي نُحِلَهَا حَتَّى يَكُونَ إِنْ مَاتَ لَوْرَثَتْهُ فَهِيَ بَاطِلٌ»⁽⁴⁾.

والحوز في كل شيء بحسبه، فإذا كان الموقوف عليه رشيدا بالغاً يكون حوزة بتسلم الحبس والتصرف فيه، وإخراجه عن يد الواقف، وإذا كان الحبس

(1) انظر المقدمات 410/2.

(2) النساء 14، 13.

(3) الموطأ حديث رقم 1474.

(4) الموطأ حديث رقم 1475.

مسبلاً كالمسجد والعين والبئر، والمستشفى والمدرسة، يكون حوزة بالتخلية بينه وبين الناس في الدخول إليه والانتفاع به، وعدم منعهم منه.

مبطلات الوقف:

1 - عدم الحوز:

يُطل الوقف، وما في معناه من سائر التبرعات، كالهبة والصدقة، إذا حصل مانع للواقف، أو الواهب، بأن مات أو أفلس، أو مرض، قبل أن يخرج حوزة عنه، ويجوز الموقوف عليه، حتى لو كان الواقف يتصرف فيه لصالح الموقوف عليهم، بأن كان يشرف عليه، ويوزع غلته على المستحقين، فلا يعد ذلك حوزا عنه، مادامت يده جائلة فيه، لأن المال يموت الواقف أو مرضه قبل أن يُحاز عنه، ينتقل إلى الورثة، وبتفليسه ينتقل إلى الغرماء، ففي الموطأ، عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصَّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عَشْرِينَ وَسَقَا مِنْ مَالِهِ بِالْعَابَةِ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ: وَاللَّهِ يَا بَنِيَّ مَا مِنَ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غَنَى بَعْدِي مِنْكَ، وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكَ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكَ جَادَّ عَشْرِينَ وَسَقَا، فَلَوْ كُنْتُ جَدَّدْتِيهِ وَأَحْتَرَزْتِيهِ كَانَ لَكَ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكَ وَأُخْتَاكَ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ» (1).

ولا يكفي الجدد في الحوز، فلا يقوم الجدد مقام الحوز بالفعل في باب الوقف، بخلاف الهبة، لأن الهبة خرجت عن ملك الواقف بالمرة، أما الوقف، فإن ملكه للواقف، وغلته للموقوف عليه.

فإن حاز الموقوف عليه بعض الوقف قبل المانع، ولم يحز البعض، صح وقف ما حيز، وبطل وقف ما لم يتم حوزة.

التحبيس في المرض:

هذا حكم ماحبسه الواقف في صحته، أما ما حبسه في مرضه المتصل بالموت، فهو وصية من الوصايا، تنفذ من الثلث، فلا يشترط فيها حوز، لأن

(1) الموطأ 1474.

لكل أحد الحق في ثلث ماله، يوصي به كما يشاء، كما قال ﷺ لسعد، وهو مريض: «الثلث والثلث كثير»⁽¹⁾، ولا يشترط في الوصية حوز، وإنما يشترط فيها أن تكون لغير وارث، كما جاء في الحديث: «لا وصية لوارث»⁽²⁾، فإن لم يتصل المرض، بأن صح المريض بعد الحوز صح الوقف⁽³⁾.

2 — الوقف على البنين دون البنات:

تخصيص بعض الأولاد بحبس أو عطية دون بعض، ورَدَ النهي عنه من الشارع نصا، بطرق صحيحة متعدّدة صريحة، ففي الصحيح عن النعمان بن بشير، أن أباه بشيرا أتى النبي ﷺ، فقال: «أَنِّي نَحَلْتُ ابْنِي هَذَا غُلَامًا كَانَ لِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَكُلْ وَلَدَكَ نَحَلْتُهُ مِثْلَ هَذَا، فَقَالَ: لَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: فَارْجِعْهُ»⁽⁴⁾، وفي رواية: «فَلَا تَشْهَدْنِي إِذَا فَإِنِّي لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْ». فانظر إلى قوله ﷺ: «إِنِّي لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْ»⁽⁵⁾، فإنه يبيّن الدلالة، في أن الميل وتخصيص بعض الأولاد دون بعض من الجوّز، والجور حرام، وفي رواية: «إِنِّي لَا أَشْهَدُ إِلَّا عَلَى حَقٍّ»⁽⁶⁾، فإنه أيضا يبيّن في أن هذا التفضيل على خلاف الحق، وما كان خلاف الحق فهو باطل، وفي رواية أخرى: «أَيْسَرُكَ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً، قَالَ: بَلَى، قَالَ: فَلَا»⁽⁷⁾، فإن فيه إيماء إلى أن العلة في منع التفضيل، أنه يؤدي إلى العقوق والتقصير في البر، والعقوق والتقصير في البر محرم، فما يؤدي إليه من التفضيل في العطية محرم⁽⁸⁾.

والحبس بإخراج البنات باطل عند مالك رحمه الله تعالى، في إحدى الروايات عنه مطلقا من غير تفصيل، وهو عتده أشدّ في الكراهية من هبة الرجل لولده

- (1) البخاري 1296.
- (2) الترمذي 2120، وقال: حسن صحيح.
- (3) انظر الدسوقي 81/4.
- (4) مسلم 1623.
- (5) مسلم 1623.
- (6) مسلم 1624.
- (7) مسلم 1623.
- (8) انظر المعيار 284/7.

دون ولده، لما في الأول من الشبه بعمل الجاهلية، قال تعالى: ﴿وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الْأَتْعِمِ خَالِصَةً لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰ أَرْوَاجِنَا وَإِنْ يَكُن مِّمَّةً فَهَمْ فِيهِ شُرَكَاءُ سَيَجْزِيهِمْ وَصَفَهُمْ﴾ (1)، وقال تعالى: ﴿وَتَأْكُلُونَ التُّرَاثَ أَكْلًا لَّمًّا﴾ (2)، فقد كانوا لا يورثون النساء، ولا اليتامى الضعاف، ويأكلون ميراثهم ظلماً وعدواناً، وهذه الرواية يبطلان الحبس في الفقه المالكي مع حرمة القدوم عليه، هي التي ينبغي أن يعول عليها (3)، لما في العمل بها من البر والعدل والتقوى التي أمر بها رسول الله ﷺ، ومخالفة عمل الجاهلية، ففي المعيار: (وقد شهر غير واحد من المحققين إبطال حبس أخرجت منه البنات، وهو صريح رأي الشيخ خليل في مختصره وقال صاحب الشامل فيه: إنه لا يصح) (4).

وعليه فإن من حبس أملاكه على بنيه دون بناته، بأن أخرجهن من الحبس ابتداء من أول الأمر، أو جعل لهن الحق ابتداء، لكن شرط أن من تزوجت منهن خرجت، ولا حق لها في الوقف، بطل الحبس كله، ولا يجوز للذكور الاختصاص به، لأن حرمان البنات من فعل الجاهلية، ولا يقال إن في قول النبي ﷺ للنعمان بن بشير: «أشهد على هذا غيري» دليل على إقراره عليه، وإلا لم يقل له: «أشهد عليه غيري» لأن هذا اللفظ وإن كان ظاهراً، فهو للتحذير من الفعل والتنفير منه على حد قوله تعالى: ﴿اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾ وليس للإذن، بدليل أن النعمان بن بشير لم يفهم منه إلا هذا، فإنه رد الصدقة، ولو فهم الإذن لأشهد على عطيته غير رسول الله ﷺ وأمضاها.

(1) الأنعام 139.

(2) الفجر 19.

(3) وقد رويت أقوال أخرى لعلمائنا في التحيس على الذكور دون الإناث، أحدها أن على الحبس أن يردده ويدخل فيه الإناث، ولو حيز عنه الحبس، والثاني: أن يفسخه ويدخل فيه الإناث، ما لم يحز عنه، فإن حيز عنه فلا يفسخه إلا برضا الحبس عليهم، والثالث أنه لا يفسخه إلا برضى الحبس عليهم حتى لو لم يحز عنه، والرابع صحته مع الكراهة، انظر البيان والتحصيل 206/12 والدسوقي مع الشرح الكبير 79/4.

(4) المعيار 283/7.

3 — الوقف على المعصية والمكروه:

الوقف على المعصية، هو من وضع الشيء في غير موضعه، فإن الوقف قربة وطاعة والقربة والمعصية متضادان، فمن وقف شيئاً على ما يظنه خيراً لجهله بحكمه، فإذا هو معصية، أو مُعَيَّنٌ على معصية، فإن وقفه باطل، مردود إلى الواقف، أو ورثته، إلا إذا أرادوا تحويله إلى جهة أخرى، فيها طاعة وقربة.

مثال الوقف على المعصية الوقف على الفسقة، وعلى إقامة ملهى في عرس، أو مناحة في موت، أو على الإعلانات الكاذبة والكذب المضللة التي تنشر الفجور، أو تحرف تعاليم الإسلام أو تسيء إليه، لاشتمالها على الأخبار المكذوبة، أو تحرض على الفتنة والفرقة بين المسلمين، أو تدعو إلى عصية أو إلى طريقة تعمل أعمالاً مخالفة للشرع، أو تستر باسم الدين، لأن كل ما يعين على الباطل فهو باطل، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (1).

أما الوقف على المكروه وعلى ما تخلط فيه الطاعة بالمعصية، كالوقف على تعليق الصور والكتابات في المساجد، وزخرفتها بما يشغل المصلين، وكالوقف على من يقيم ذكراً، يلزم منه رفع الصوت في المسجد، أو يخلطه باللهو، كالرقص والدف، أو على من يؤذنون جماعة بصوت واحد، أو يلحنون في الأذان، أو يزيدون فيه، فلا يصرف الوقف على هذه الجهات، بل إما أن يرد الوقف ويطل، أو يصرف إلى جهة أخرى فيها قربة وطاعة، قال الخطاب نقلاً عن صاحب المدخل: (لأنه لا يخلو إما أن يكون — أي هذا العمل — لأجل الثواب، فالثواب لا يكون إلا بالاتباع، أو لأجل المرتب من الوقف، ومرتب الوقف لا يصرف في بدعة) (2).

4 — الوقف في مرض الموت على الوارث:

من مبطلات الوقف، الوقف على وارث في مرض الموت، لأن الوقف في

(1) المائدة 2.

(2) انظر مواهب الجليل 23/6 والدسوقي 78/4.

مرض الموت من قبيل الوصية، والوصية للوارث لاتصح، لحديث النبي ﷺ: «لاوصية لوارث»⁽¹⁾، فإن كان الوقف في مرض الموت على وارث وغير وارث، بطل ما كان على الوارث وصح ما كان على غير الوارث فيما لايتجاوز ثلث التركة، لقول النبي ﷺ لسعد: «الثلث والثلث كثير»⁽²⁾، وبطل ما زاد على الثلث إلا أن يميزه الورثة، فيكون ابتداء عطية منهم.

ويستثنى من بطلان الوقف على الوارث في المرض، الوقف المعقب، وهو الذي جعل فيه الوقف على الوارث مع غير الوارث، مع ذكر العقب والنسل، فإنه صحيح فيما لايتجاوز الثلث، لأنه ليس فيه حرمان وارث، ولاظلم أحد.

والقاعدة في هذا الحبس المعقب أن يقسم الوقف على الموقوف عليهم على رؤوسهم بالتساوي، ذكورا وإناثا الوارثين وغير الوارثين، ثم يؤخذ ما ناب الوارثين من الأسهم في هذه القسمة، ويقسم حسب الفريضة الشرعية، على جميع الورثة، الموقوف عليهم وغيرهم، ويكون حكمه في أيديهم حكم الوقف، لا الملك، فلا يباع ولا يوهب، ولا يورث عنهم، بل يرجع بعد موته مرجع الأحباس.

بيع الوقف:

يختلف حكم بيع الوقف بين أن يكون عقارا أو غيره.

1 - بيع العقار:

لا يجوز بيع الحبس إذا كان عقارا، أرضا، أو دارا، أو حانوتا، ولو خرب، قال مالك رحمه الله: «ولا يباع العقار الحبس ولو خرب، وبقاء أحباس السلف دائرة، دليل على منع ذلك».

ويستثنى من ذلك المسجد إذا ضاق، والطريق العامة إذا ضاقت على المارة، وتضرروا من ضيقها، والمقبرة إذا ضاقت عن الدفن، فإن هذه الثلاثة يجوز توسعة بعضها من بعض، أو من أرض أخرى محبسة بجوارها، تُشترى ويوسع

(1) الترمذي 2120.

(2) البخاري 1296.

بها المسجد، أو الطريق، أو المقبرة، للضرورة، لأن ما كان لله، لا بأس أن يستعان ببعضه في بعض، وقد أدخل في مسجد رسول الله ﷺ حين وسّع دورا كانت محبسة.

وإذا بيع الحبس في حالة من هذه الحالات، يشتري بثمنه عقارا آخر يجعل حبسا مكان الأول، حفاظا على بقاء الحبس ودوام نفعه ما أمكن⁽¹⁾.

ولا يؤخذ شيء من الحبس إذا كان على ناس معينين لإدخاله في المسجد، أو الطريق، إلا بالثمن، لأن ما كان حقا لمعين، لا يجوز أخذه منه بدون عوض، وإذا امتنع عن بيعه أجبر عليه، لأن ذلك مما لا بد للمسلمين منه، فقد كانت للعباس دار أراد عمر أن يشتريها ويزيدها في مسجد رسول الله ﷺ، فأبى العباس أن يبيعها، وتحاكما معه إلى أبي بن كعب، فقضى على العباس ببيعها، فوهبها العباس ولم يأخذ عوضا.

والإذن في أخذ أرض الحبس للمسجد، مقصور على أخذها للمسجد ذاته، لا لحل الوضوء، فلا يجوز بيع الحبس لتوسعة محل الوضوء، لأن المسجد لإقامة الجماعة إمّا سنة يقاتل على تركها، أو واجبة عند البعض، أما الوضوء في الميضاة، فلا فضل فيه، ويتأتى في كل مكان، فإذا كان الحبس على غير ناس معينين، بأن كان على المسجد، أو على الفقراء، فيجوز أخذه لتوسعة المسجد، أو الطريق من غير عوض، لأنه لم يتعلق به حق لمعين، وما يحصل لمحبسه من الأجر بإدخاله في المسجد، أو الطريق التي ينتفع بها المسلمون أعظم من تحبيسه الأول⁽²⁾.

ولا يجوز بيع عقار الحبس، في غير هذه الحالات الثلاث، ولو خرب، وتهدم، على ما روي عن مالك في المدونة، لأنه قد يوجد من يصلحه بإجارتته سنين، فيعود كما كان، وكذلك نقضه وحجارته لا يجوز لأحد أن يشتريها، وروي عن مالك أيضا جواز بيعه إن خرب ولم تمكن عمارته، إذا رأى الإمام في ذلك مصلحة، ويجعل ثمنه في وقف مثله، وأفقت هذه الرواية المتأخرون من علمائنا،

(1) انظر الشرح الكبير والدسوقي 90/4 والمعار 245/1.

(2) انظر البناني 88/7.

فجوزوا المعاوضة على الحبس ومناقلته وبيعه إذا أصبح علم الجدوى، لا ترجى له فائدة مثله، وذلك بالشروط الآتية:

- 1 — ألا تكون له غلة يصلح منها.
- 2 — ألا ترجى عودته إلى حالته بإصلاح، أو غيره.
- 3 — ألا يوجد من يتطوع بإصلاحه⁽¹⁾.

وهذا كله في غير المساجد، أما المسجد فلا يجوز بيعه بحال، ومن تعدى وباع حبسا من غير عذر، لم يجعل له الواقف الإذن بالبيع في أصل التحبیس، فهو عاص آثم، يؤدب ويُسجن، والمشتري كذلك مثله إن كان عالما بالحبس، والبيع باطل يجب فسخه ورده، سواء فات بهدم أو بناء، أو لم يفت، خرج من يد مشتريه أم لا، ويرجع المشتري على البائع بالثمن إن وُجد عنده، فإن كان البائع معدما، أخذ المشتري حقه من غلة الوقف شيئا فشيئا، إلى أن يستكمل جميع الثمن الذي دفعه، إلا أن يموت البائع، فإن مات البائع، وانتقل الوقف لمن بعده، فلا شيء بعد ذلك للمشتري، وهي مصيبة نزلت به، لأن الحبس قد انتقل لمستحق آخر غير البائع⁽²⁾.

ومن هدم وقفا تعدّيا، فقد أساء وظلم، وعليه قيمته كسائر المتلفات.

2 — بيع غير العقار من الأحباس:

يجوز بيع كل ما أصبح علم النفع فيما حبس فيه، من غير العقارات، من الحيوان والعروض، فيجوز بيع ما ضعف من الدواب الموقوفة، أو قَدَم واستهلك من المنقولات، كالكتب والأثاث والسيارات، يباع، ويوضع ثمنه في جديد مثله، ثياب أو حيوان، أو سيارة، أو كتب، حسب الوقف المباع، فإن لم يف ثمن القلمم بالجديد، يُعَن به — إن وجد من يعين — في شراء وقف مثله، وإلا

(1) انظر التسولي شرح التحفة 238/2، قال ابن رشد، عن أرض الحبس إذا انقطعت منفعتها جملة، ولم ترج عمارتها: لأبأس بالمعاوضة فيها. بمكان يكون حبسا مكاهما، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب، وثبوت الغبطة في العوض، انظر مسائل ابن رشد 949/2، والمعار 138/7.

(2) انظر التسولي شرح التحفة 236/2.

أستلة

1. عرف الوقف وبين دليل مشروعيته وهل يجوز الوقف على غير المسلم وعلى الغني ، وهل يجوز الوقف على الكنيسة وعلى المعاصي ، وهل يجوز الوقف على المجهول ، وما حكم الوقف لو حصل مانع للوقف قبل حوز الوقف ، وما حكم التحبيس في المرض ، والتحبيس على البنين دون البنات ، وحكم الوقف على المعصية والمكروه مع التمثيل ، وما حكم الوقف في مرض الموت على الوارث ، وحكم بيع الحبس إذا كان عقارا أو غير عقار ؟.

مدح الوفاء بالوعد:

العدة من الوعد، والوفاء بالوعد من الدين، ومن أخلاق المؤمنين، مدحه البارّي عز وجل، وأمر به، في آيات كثيرة، فقال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ (1)، وقال: ﴿يَتْلُوهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (2)، وقال في الأبرار ﴿وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا﴾ (3)، وذم المخلفين للوعد الناكثين للعهد، فقال: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ (4)، وجعل رسول الله ﷺ الخلف في المسلم من آيات النفاق، فقال ﷺ: «آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا أُؤْتِمِنَ خَانَ» (5).

وهذا المدح على الوفاء، والذم على الإخلاف، شامل لجميع أنواع الوعود والعهود، سواء كانت وعودا بدفع مال، أو دفع ضرر، أو غياب عن حضور، أو مجيء، أو كانت وعدا بإبرام عقد، أو رد دين، أو ترك أمر، أو تنفيذه، ما دام الوعد من الأمور الجائزة أو المندوب إليها، هذا ما تقتضيه عمومات النصوص، الآمرة بالوفاء بالعهد.

والوفاء بالوعد الذي مدحه القرآن هذا المدح، وحضّ عليه، صار في العرف الحديث شعار الأمم المتقدمة، وسرّ حضارتها، حيث صار يضرب المثل بانضباط شعوبها، ودقتهم في مواعيدهم وعهودهم، وقطارهم وحافلاتهم.

وما عجلة الحياة في مختلف الحياة اليومية أينما حلت إلا سلسلة من المواعيد والعهود، وعُدّ العامل والموظف والصانع، وعُدّه في حضوره وانصرافه، في أداء عمله على الوجه الذي طلب منه، حين رضي بالعمل وقبله، وعُدّ من يصلح

(1) الإسرائ 34.

(2) المائدة 1.

(3) البقرة 177.

(4) الصف 3.

(5) البخاري 33.

الآلة والسيارة والجهاز، وعد العامل الذي يفتح الأبواب، وينظف المكان، والمعلم الذي يربي الأجيال، والمهندس الذي يشغل الجهاز، ويشيد البناء، والسائق الذي يحضر المواد، والطبيب الذي يعالج المريض، والمريض الذي لا يضيّع وقت الطبيب، فهي سلسلة مربوطة الحلقات، إذا انخرمت في موقع من مواقعها، شلت حركة باقي الحلقات، فدبت الفوضى إلى سائرها.

تُخلف مهندس الصيانة لآلة في مصنع، أو الكهرباء في مستشفى، يعطل عمل كل من في المصنع أو المستشفى، وربما يؤدي بحياة ناس إلى الموت، هذه حقيقة أدركتها شعوب الأمم المتحضرة، فاختفى من بينها هذا المرضي الذميم، أما الأمم المتخلفة بما فيهم المسلمون، الذين حذرهم الله من هذا الخلق، وقال لهم: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ (1)، فلم يدركوا بعد هذه الحقيقة، فيما حلت قدمك ببلد متخلف، إلا وجدت الخلف بين أهلها أمرا معهودا، يستحلونه ويرضون به، ويعانون منه كل يوم الأزمات والويلات، ولا ينتهون ولا يتعظون، فلا تعجب إذا زرت بلدا من هذه البلاد بعد غيبة طويلة، ووجدت حالها هي الحال، أو دون ما رأيت قبل، فإن الله ذو الحكمة البالغة، لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم.

وقد قسم علماؤنا الوفاء بالوعد إلى قسمين:

1 — منه ما يكون الوفاء به واجبا وجوب السنن، في آداب الناس، ومكارم الأخلاق، وليس بواجب فرضا، وهو الوعد بفعل شيء، أو تركه، كأن يُسأل الشخص أن يفعل شيئا، أو يقضي عن آخر دينه، فيقول: أفعل، ولم يجب هذا النوع من الوعد، لإجماع العلماء على أن من وعد بشيء، ليس من حقه أن يتمسك بهذا الوعد، ويقاسم الغرماء، فيما لو أفلس صاحب الوعد أو مات.

2 — ومنه ما يكون الوفاء به واجبا وجوب الفرائض، وهو ما يترتب على تركه ضرر لمن وعد به، كأن يسأل شخص آخر تأخير الدين الذي عليه، فيؤخره عنه إلى أجل، أو يسأله أن يتركه له، فيقول: تركته، أو يقول له: اهدم

دارك، وأنا أسلفك، أو اشتر الشيء الفلاني، وأنا أدفع عنك، فهذا لا يجوز
الإخل به، والوفاء به واجب⁽¹⁾.

(1) انظر التمهيد 206/3 والبيان والتحصيل 464/13 .

3 — الهبة والصدقة

تعريف الهبة:

الهبة: تمليك ذات من غير عوض، مقصود به وجه من أعطيت إليه، فيخرج بـ (تمليك الذات) تمليك المنفعة، فلا يسمى هبة، مثل العارية والوقف والنكاح والعُمري، وقيد (من غير عوض) يخرج به البيع، وهبة الثواب، وقيد (مقصود به وجه من أعطيت إليه) يخرج به الصدقة، فأعطاء الذات بعوض، هبة الثواب، وإعطاؤها من غير عوض لوجه من أعطيت إليه، هبة غير الثواب، وإعطاؤها لوجه الله هو الصدقة، وإذا قصد بالإعطاء الأمران معاً، وجه الله ووجه من أعطيت إليه، فهو صدقة أيضاً عند أكثر علمائنا.

وهبة غير الثواب، هي والهدية شيء واحد، قد يتميزان بالقرائن والمرتبة، فإذا كانت العطية للكریم، تودّداً إلى من حملت إليه، فهي هدية، وإن كانت لإعانتته فهي هبة.

فضل الهبة:

الهبة بأنواعها من المعروف، الذي ندب إليه الشرع، قال تعالى: ﴿فَإِنْ طِئِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ (1)، وقال ﷺ: «...وَتَهَادَوْا تَحَابُّوا» (2)، وقال ﷺ: «يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ لَا تَحْقِرَنَّ جَارَةً لِحَارَتِهَا وَلَوْ فَرَسَنَ شَاةً» (3)، وكان أصحاب رسول الله ﷺ يتحرّون هداياهم إلى رسول الله ﷺ يومَ عائشة، يتغون بذلك مرضاة رسول الله ﷺ (4)، وقد وهب النبي

(1) النساء 4.

(2) الموطأ رقم 1685 مرسل، قال ابن عبد البر: يتصل من وجوه شتى، حسان كلها.

(3) البخاري حديث رقم 2566.

(4) البخاري مع الفتح 132/6.

ﷺ وأصحابه لهوازن ما غَنَموه منهم، كما جاء في الصحيح، وفي البخاري عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: «أَرْبَعُونَ خَصْلَةً أَعْلَاهُنَّ مَنِيحَةُ الْعَنْزِ مَا مِنْ عَامِلٍ يَعْمَلُ بِخَصْلَةٍ مِنْهَا رَجَاءَ ثَوَابِهَا وَتَصَدِّيقَ مَوْعُودِهَا، إِلَّا أَدْخَلَهُ اللَّهُ بِهَا الْجَنَّةَ» (1).

أركان الهبة:

أركان الهبة أربعة: المعطي، والمعطى له، والشئ الموهوب، والصيغة، وفيما يلي تفصيل هذه الأركان وشروطها:

الركن الأول — المعطي أو الواهب:

وشروطه أن يكون أهلاً للتبرع، وهو من كان رشيداً طائعاً، فمن أكره على الهبة، فلا تصح هبته، وله ردها بعد زوال الإكراه، ولا تصح الهبة ممن ليس أهلاً للتبرع، وهو الصبي والمجنون، والسكران، والمجور عليه لفسفه، وسوء تصرف، فهبة هؤلاء باطلة، ولا يعتد بها، ولو أجازها الولي، لأنه محجور عليهم في جميع أموالهم، لحق أنفسهم ووكيلهم ولايته قاصرة على ما فيه منفعة لهم، والتبرع من أموالهم من غير عوض ضرر عليهم، فليس من حقه.

وكذلك المرتد لا تصح منه الهبة، لأن ماله فيء، فهو غير مالك، أما المحجور عليه لأنه مريض على فراش الموت، فله الحق في الهبة بثلث ماله، وما زاد على الثلث، لا يصح إلا إذا أجازته الورثة، فإذا أجازوه صح، وصار عطية مستأنفة منهم، والمدين الذي أحاط الدين بماله محجور عليه لحق الغرماء، فلا يجوز له التبرع إلا بإذن الغرماء، فإذا أذنوا له صحت منه الهبة، لأنهم أصحاب الحق.

الركن الثاني — الشئ الموهوب:

وشروطه أن يكون مملوكاً للواهب، منتفعاً به شرعاً، فلا تجوز هبة

(1) البخاري حديث رقم 2631.

الغاصب ما اغصبه، ولا هبة الفضولي⁽¹⁾، لأن الغاصب والفضولي غير مالكين، ولا تجوز هبة الخمر، ولا الميتة والدم، ولا الصور المحرمة، والمناظر العارية، والأشرطة المحرّضة على الفجور، لأنه لا يجوز تملكها، ولا الانتفاع بها شرعاً، وتجوز هبة الكلب للحراسة، لأنه مأذون في اتخاذه.

ولا يشترط في الشيء الموهوب أن يكون معلوماً لأحد الطرفين، لأنه تبرع من غير عوض، فلا يضره الجهل، سواء كان الجهل في ذات الموهوب، مثل أهبك الجائزة التي أتحصل عليها، ولا يُدري ما هي، أو الجهل في مقداره، مثل أهبك حصتي من الميراث، أو غلة هذه الشجرة، التي لم يبد صلاحها، أو ما في هذا الزيتون من زيت، أو الحمل الذي في بطن هذه الشاة، كل ذلك جائز، لأن التبرع لا يضره الجهل بمقداره.

الركن الثالث — الموهوب له:

وهو من كان أهلاً للتملك، سواء كان موجوداً، كفلان، أو طلبة المدرسة الفلانية، أو سيوجد، كمن سيولد من أبناء فلان، أو كان جهة اعتبارية، كالساجد والمستشفيات والمشاريع الخيرية، وتجوز الهبة لغير المسلم، لقوله تعالى: ﴿وَيُطْعَمُونَ الْطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾⁽²⁾، والأسير لا يكون إلا مشركاً.

الركن الرابع — الصيغة:

والمراد بها الإيجاب والقبول، الدال على التملك بغير عوض، سواء كان صريحاً، مثل: وهبت وملكيت، أو غير صريح مثل: أعطيت، وخذ، أو كان فعلاً احتفت به قرائن تدل على التملك، كمناوله الأب ابنه مفتاح السيارة عند نجاحه، أو إعطائه الكتب المدرسية، أو إلباسه

(1) وقيل هبة الفضولي مثل بيعه، متوقفة على إذن المالك، فإن أذن صحت، انظر الدسوقي 98/4.

(2) الإنسان 8.

ثيابا، أو ساعة، أو إلباس ابنته خاتما، أو عقدا، فإذا مات الأب اختص الولد بما حازه من هذه الأشياء، ولا يشاركه فيها الورثة، لأن القرائن دلت على التملك، إلا أن يبين الأب أن الذي أعطاه لولده، إنما هو عارية ينتفع بها، ثم ترجع إلى الأب، فإذا بين ذلك، ومات الأب، اشترك فيه الورثة جميعا.

ما يشتريه الرجل لزوجته من الحلبي باق على ملكه:

ما يشتريه الرجل لزوجته من الحلبي، بعد الدخول بها، زائد عن مهرها، هو باق على ملك الزوج، وليس لها منه إلا التزيّن به للزوج، فإذا طلبه كان من حقه، وإذا مات الزوج كان ميراثا للورثة جميعا، إلا أن يبين الزوج أنه أعطاه لها ملكا، لا عارية وإمتاعا، وهذا بخلاف الهدايا التي يرسلها الزوج إلى المرأة قبل الدخول بها، فإنه محمول على التملك، تختص به دون الورثة، وليس له الرجوع فيه، إلا إذا بين وقت الإهداء أنه عارية، وليس ملكا.

بناء الابن في ملك أبيه وهو ساكت:

وبناء الابن في ملك أبيه بإذنه، مع قول الأب: هذا بيت ابني، لا يفيد وحده ملكية الابن للبيت، بل لابد أن يُشهد الأب على تملك البيت للابن، وهذا ما لم يدل العرف على أن قول الأب هذا يراد به التملك، فإن دل العرف على ذلك اختص الابن بالعقار، دون سائر الورثة، فإن كان العرف لا يدل على التملك، فليس للابن إلا قيمة بنائه منقوضا، لأنه عارية وانقضت بموت الأب⁽¹⁾.

الحيازة شرط لتمام الهبة:

الهبة تُملّك بالعقد، وهو الإيجاب والقبول، فإذا قبل الموهوب له الهبة، فقد صحّت له وملكها، ولو لم يقبضها بالفعل، فالقبول في عقد

(1) انظر الشرح الكبير 101/4.

الهبة لابد منه، لاتصح بدونه، أما حيازتها، وقبضها قبل حصول المانع، فهو شرط لتتميمها، لاتتم إلا به، بمعنى أن الحيازة لابد أن تحصل والواهب صحيح عاقل، فلو تأخر قبض الهبة وحيازتها حتى مات الواهب، أو مرض، أو أفلس وأحاط الدين بماله بطلت الهبة، وصارت من حق الورثة والغرماء⁽¹⁾، ففي الموطأ، عن عائشة أنها قالت: «إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاداً عشرين وسقاً من ماله بالعائسة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إليّ غنى بعدي منك، ولا أعز عليّ فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلّك جاداً عشرين وسقاً، فلو كنت جددتبه وأحتزتيه كان لك، وإنا هو اليوم مال وارث، وإنا هماً أخواك وأختاك، فافترسموه على كتاب الله، قالت عائشة: فقلت يا أبت: والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنا هي أسماء، فمن الأخرى، فقال أبو بكر: ذو بطن بنت خارجة أراها جارية»⁽²⁾.

وفي الموطأ، عن عمر بن الخطاب قال: «ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلًا ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدكم قال: مالي بيدي لم أعطه أحدًا، وإن مات هو، قال: هو لابني، قد كنت أعطيته إياه، من نحل نحلة فلم يحزها الذي نحلها حتى يكون إن مات لورثته، فهي باطل»⁽³⁾.

وللموهوب له أن يطالب بالحيازة، وله أن يجبر الواهب على أن يمكنه من قبض الهبة، لأنه ملكها بالعقد كما يملك المبيع.

ولا يشترط في حيازة الهبة إذن الواهب، فلو حازها الموهوب له من غير علم الواهب لتمت له الهبة واختص بها، لأن ملكها ثابت له

(1) انظر الشرح الكبير 103/4.

(2) حديث رقم 1474.

(3) حديث رقم 1475.

بالعقد، ولا يحتاج الإنسان إلى إذن في ملكه.

هبة أحد الزوجين للآخر:

هبة أحد الزوجين للآخر، منها ما يكفي فيه الإشهاد، ولا يحتاج إلى حيازة، ومنها ما لا بد فيه من الحيازة بالفعل، وهي على التفصيل الآتي:

إذا كان الموهوب شيئاً من متاع البيت، كالأنيّة والثياب والأثاث، فلا يحتاج إلى حيازة، فمضى أشهد الواهب منهما للآخر على الهبة صحت، ولو بقيت في حوزة الواهب إلى أن مات، لأن متاع البيت تدعو الحاجة إلى جولان يد الواهب فيه، وفي منعه عنه من المشقة ما لا يخفى.

فإن كان الموهوب شيئاً آخر غير متاع البيت، كالسيارة، والنقود، والعقارات غير دار السكنى، فلا يكفي فيه الإشهاد عن الحوز، بل لا بد أن يتم حوز الموهوب له للهبة قبل حصول المانع، إذ لا تدعو الحاجة إلى جولان يد الواهب في مثل هذه الأشياء، فإن حصل مانع للواهب قبل الحوز بطلت الهبة.

وتصح هبة المرأة دار السكنى للزوج، أو لبنيه، ولو بقيت ساكنة معهم إذا أشهدت على الهبة، ويُعدّ سكنى الزوج معها في الدار حوزاً لها، لأن السكنى واجبة على الزوج، فهو صاحب البيت، وهي تبع له، وإذا اشترطت عليه في الهبة أنه لا يخرجها من الدار التي وهبها إياه، أو لا يبيعها، بطلت الهبة، ولا تعدّ سكناه معها حينئذ حوزاً لها، لتحجيرها عليه في الحوز.

وهبة الزوج دار سكناه لزوجته لا تصح ما دام ساكناً معها في الدار، لأنه لا تنأى لها حيازتها، حيث إن سكناها فيها تبع له، فلا تُعدّ حائزاً، إلا إذا انتقل منها وسلمها مفاتيحها، فتم لها الهبة.

هبة الأب أو الأم لابنهما الصغير:

هبة أحد الوالدين لولدهما الصغير لا تحتاج إلى حيازة، فمضى أشهد

الأب أو الأم على الهبة صحت الهبة، حتى لو حصل لهما المانع والهبة في حوزتهما، لأنهما يحوزان له⁽¹⁾، أما الهبة للولد الكبير إذا كان رشيداً، فلا بد فيها من حيازة الولد، وإلا بطلت.

الاعتصار:

الاعتصار معناه: استرداد الواهب هبته من الموهوب له، جبراً من غير عوض، وهو خاص بهبة الأب أو الأم للأبناء أو البنات، أمّا سائر الناس غير الآباء والأمهات، ولو كانوا أقارب كالأجداد والأخوة، فلا رجوع لهم فيما وهبوه، لقول النبي ﷺ: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة، فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية، ثم يرجع فيها، كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه»⁽²⁾.

ورجوع الأب والأم فيما وهباه للأولاد مقيد بقيود، وهي:

- 1 — أن تكون الهبة مراداً بها ذات الولد، فإن كان مراداً بها الصدقة وثواب الآخرة، أو الصلة والحنان، لكونه محتاجاً، أو كثير العيال، أو حاملاً بين الناس، فلا يجوز الرجوع فيها، إلا إذا اشترطه الواهب منهما لنفسه حين الهبة.
- 2 — ألا يشترط الواهب منهما على نفسه عدم الرجوع في الهبة، فإن شرط ذلك على نفسه، فليس له الرجوع عملاً بشرطه.
- 3 — عدم فوات الشيء الموهوب عند الواهب، كأن يتصرف فيه ببيع أو هبة أو صنعة، فإن فات فليس من حق الأب أو الأم ترجيعه واعتصاره.
- 4 — ألا يلتزم الابن لغيره التزامات مالية من أجل الهبة، كأن يتزوج أو يداينه الناس لأجلها، فإن كان متديناً قبلها، أو متزوجاً قبلها، فلا يمنع ارتجاعها منه، لأنه لم يداينه الناس أو يزوجه من أجلها.

(1) انظر الشرح الكبير والدسوقي 106/4.

(2) أبو داود رقم 3539 قال المحافظ في الفتح 138/6: رجاله ثقات.

5 - خلُّ الواهب والموهوب له من المرض، فإن كان الواهب هو المريض، فلا يحق له ارتجاع الهبة حال المرض، لأنه يُتهم بترجييعها للوارث، لا لنفسه، وإن كان الموهوب له هو المريض فلا يجوز أخذها منه، لتعلق حق ورثته بها، إلا إذا كانت الهبة نفسها وقعت حالة مرض الواهب أو الموهوب له، فإنه يصح ارتجاعها حال المرض، لأن صاحب المال وقت الهبة هو صاحبه وقت الترجيع، فلم يتغير المالك الحقيقي للمال الموهوب، عن حاله الأول، وكذلك إذا قدر و زال المرض صح الارتجاع، إذ لا محذور حينئذ من أخذ مال وارث، أو أخذه إلى وارث لا يستحقه.

فزوال المرض يبيح ارتجاع الهبة، بخلاف زوال النكاح أو الدِّين، فإنه لا يبيح ارتجاع الهبة من الموهوب له، فمن تداين أو نكح من أجل الهبة، ثم زال الدين أو النكاح، فلا يحق ارتجاع الهبة منه، لأن الدِّين والنكاح عامله الناس عليه، وترتب في ذمته، فزواله لا يعطي الحق للواهب في ارتجاع الهبة، بخلاف زوال المرض، فإن الناس لم يعاملوا الموهب له على المرض.

هذه القيود مشروطة في ارتجاع الهبة واعتصارها، سواء كان الواهب أبا أو أما، ويزاد قيد آخر في إباحة اعتصار الأم خاصة، وهو ألا يكون ولدها يتيما، فإنها إذا وهبت لابنها اليتيم قبل البلوغ، وقد فقد أباه، فهبتها له في حكم الصدقة، والصدقة لا يجوز ارتجاعها⁽¹⁾.

رجوع الصدقة إلى المتصدق:

لا يجوز لمن تصدق بصدقة أن يملكها مرة أخرى اختيارا، بوجه من وجوه التملك، كالشراء أو الهبة، أو الهدية، لامن المتصدق عليه، ولا من غيره، سواء كانت الصدقة زكاة واجبة، أو صدقة تطوع.

فقد أراد عمر شراء فرس تصدق بها، فنهاه النبي ﷺ، وقال له: « لا تشتره

(1) انظر الشرح الكبير 110/4.

ولو أُعْطِيَتْهُ بدرهم، فَإِنَّ مَثَلَ الْعَائِدِ فِي صَدَقَتِهِ، كَمَثَلِ الْكَلْبِ يَعُودُ فِي قِيئِهِ⁽¹⁾، ويجوز رجوع الصدقة إلى المتصدق بالإرث، لأن الإرث يدخل في ملك الوارث جبراً، وليس باختياره، كذلك لا يجوز له أن يسكن البيت الذي تصدق به، أو يركب السيارة التي تصدق بها، ومن تصدق بشاة، لا يجوز له أن يشرب لبنها، ويستثنى من ذلك ما يلي:

1 - العرية، وهي النخل يتصدق به على الفقير، فيجوز لصاحب النخل أن يشتري الثمار على رؤوس النخل بخرصها ثمراً، رفقا بالفقير، ومصلحة للمالك، حتى لا يُدخَلَ عليه في أرضه، عند إصلاح الثمر وجنيه.

2 - التصدق بغلة شيء مدة معينة دون رقبته، فللمتصدق أن يشتري تلك الغلة، فمن تصدق بسكنى دار سنة على شخص، فله أن يوجرها منه في تلك السنة، وذلك رفقا بالمالك، لتكون الذات المتصدق بها تحت نظره ورعايته.

3 - التصدق بالماء على مسجد أو غيره، فيجوز للمتصدق أن يشرب منه، لأنه لم يقصد به الفقراء، بل عامة الناس.

4 - من خرج بصدقة لفقير فلم يجده، أو امتنع من أخذها، جاز له أكلها⁽²⁾.

5 - الأب إذا تصدق بصدقة على ابنه، ثم افتقر، فإنه يجوز للإبن أن ينفق على الأب من صدقته، لأن النفقة عليه واجبة، وكذلك الزوجة إذا تصدقت على زوجها، جاز له أن ينفق عليها من الصدقة.

رجوع الهبة إلى الواهب:

يجوز رجوع الهبة إلى الواهب بالتملك، فمن وهب داراً أو عقاراً، جاز له

(1) مسلم رقم 1620، وقد حل بعض علمائنا النهي على كراهة التزويج، وحمله الباجي وجماعة على التحريم، وهو الظاهر والأقوى، لتشبيه العائد في الصدقة بأقبح صورة، وهي الكلب يعود في قيئه، انظر الدسوقي 112/4.

(2) وقيل لا يجوز، بل يجب أن يعطيها لغيره، انظر الدسوقي 113/4.

شرأء من الموهوب له.

ولا يجوز له الرجوع فيها من غير عوض لقول النبي ﷺ العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه⁽¹⁾، باستثناء الأب إذا وهب لابنه، فإنه يجوز له أن يرجع.

التسوية بين الأولاد في العطية:

المطلوب من الوالدين التسوية بين الأولاد في الهبات والعطايا، بل المطلوب التسوية بينهم في المعاملة والملاطفة أيضاً، حتى قال بعض أهل العلم: يُسَوَّى بين الولد حتى في القبلة، وذلك من العدل الذي أمر به الله في قوله: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾⁽²⁾، ولما في التسوية من المحافظة على دوام المودة بين الإخوة، والعون على برّ الأبناء بأبائهم، فليس كالتفرقة في المعاملة داع إلى الفرقة والتباغض، والعقوق وقطع الرحم، وقد سماها النبي ﷺ جوراً، ففي حديث النعمان بن بشير، قال تصدق علي أبي ببعض ماله، فقالت أُمِّي عَمْرَةَ بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ، فانطلق أبي إلى النبي ﷺ ليشهده على صدقي، فقال له رسول الله ﷺ: «أفعلت هذا بولدك كلهم؟»، قال: لا، قال: «اتقوا الله واعدلوا في أولادكم»، فرجع أبي، فرد تلك الصدقة، وفي رواية فقال له النبي ﷺ: «فلا تشهدني إذا، فإني لا أشهد على جورٍ»⁽³⁾.

وحمل جمهور العلماء الأمر بالعدل في الحديث على الندب، فإن وقع تفضيل بين الأولاد صح مع الكراهة، وتستحب المبادرة بالرجوع إلى التسوية، قالوا: ولو كان عدم التسوية حراماً ما فعله الخليفتان أبو بكر وعمر رضي الله عنهما، فقد صح عن أبي بكر تخصيصه لعائشة رضي الله عنها⁽⁴⁾، ونحل عمر ابنه

(1) مسلم 1241/3.

(2) النحل 90.

(3) مسلم 1242/3.

(4) رواه مالك في الموطأ، وقال الإمام أحمد وبعض علمائنا إن التسوية بين الأولاد واجبة، وأن المفاضلة بينهم تقع باطلة، ويجب ردها، انظر فتح الباري 141/6 و143.

عامراً، دون سائر ولده.

ولا يكون يسر حال بعض الأبناء دون بعض عذراً، يبرر التفرقة بينهم في المنح والعطايا، لأن الله تعالى أمر بالعدل دون تفرقة بين الفقير والغني، قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهِمُ الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتُوبًا قَوْمِينَ بِأَلْقَسَطٍ شَهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا هَوًىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوْتُمْ أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ۝﴾ (1).

والتسوية المطلوبة بين الأولاد هي القسمة التي رضيها الله تعالى في الميراث، للذكر مثل حظ الأنثيين لأن هذه القسمة هي التي تنوهم لو بقي المال في يد الأب إلى أن مات (2)، أو من غيره (3).

هبة الثواب (4):

هبة الثواب: هدية يطلب بها عوض مالي من المهدى إليه، تلزم بالعقد، كالبيع، لا يجوز الرجوع فيها إذا عين الواهب العوض، الذي يريده على هبته، ورضي به الموهوب له، فإن لم يعين الواهب العوض (الثواب) فلا يلزم العقد، إلا بعد أن يقبض الموهوب له الهبة، فإن قبضها لزم العقد، ويدل على هبة الثواب ما جاء في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ وَيُنِيبُ عَلَيْهَا» (5)، وروى الحاكم عن ابن عمر وصححه، عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ وَهَبَ هَبَةً فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، مَا لَمْ يُنِيبْ مِنْهَا» (6)، وفي الموطأ عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «مَنْ وَهَبَ هَبَةً لَصَلَةٍ رَحِمَ أَوْ عَلَىٰ وَجْهِ صَدَقَةٍ، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا، وَمَنْ وَهَبَ هَبَةً، يَرَىٰ أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ، فَهُوَ عَلَىٰ هَبَّتِهِ،

(1) النساء 135.

(2) ومن العلماء من يرى وجوب التسوية بين الذكر والأنثى لظاهر الأمر بالتسوية في الحديث.

(3) انظر مواهب الجليل 65/6 والشرح الكبير والدسوقي 112/4.

(4) انظر الشرح الكبير 114/4 والبناني.

(5) البخاري حديث رقم 2585.

(6) المستدرک 52/2، وصححه، وكذا صححه ابن حزم، وقال البيهقي: هو موقوف عن عمر،

ورفعه وهم، وقال الحافظ في التلخيص 73/3: الموقوف هو المحفوظ، وقال البخاري: هو أصح.

يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يُرَضَ مِنْهَا»(1).

وهذا أصل في مشروعية الهبة للثواب، وقبض الهبة رضا بالثواب والتزام به، ومن التزم له بالثواب عن رضا فقد أثيب، لأن العقود مبناه الرضا والالتزام. .
العوض في هبة الثواب(2):

العوض في هبة الثواب يكون بالقيمة التي تساويها الهبة يوم قبضها، فمن أهدي إليه مثلاً ثياب تساوي مائة دينار، فإنه يترتب عليه دين مائة دينار، يجب أن يردها إلى الواهب، ولا يجب عليه أن يرد أكثر من ذلك، حتى لو كانت تلك الثياب يوم الرد تساوي خمسمائة دينار .

ويشترط في هدية الثواب على القول المشهور عند علمائنا، ما يشترط في البيع والشراء من السلامة من الربا، فمن أهدي إليه نقود لا يرد نقوداً، لا مساوية للهدية ولا أكثر منها، حتى لا يترتب على الهدية بيع نقد بنقد نسيئة، أو بيع نقد بنقد متفاضلاً، بل الواجب فيمن أهدي إليه نقود أن يرد ما يساويها من اللباس، أو الأثاث والفرش والأواني، أو الطعام؛ كاللحم والزيت والأرز... إلخ .

ومن أهدي إليه طعام لا يرد طعاماً ، لأنه لا يجوز بيع الطعام بالطعام إلى أجل ، بل يرد قيمة ذلك الطعام نقوداً أو عروضاً ، مثل أكواب أو ثياب ، أو صحنون أو غسالة أو ما أشبه ذلك ، أو طعام ، كالسكر والحلويات إلخ ، هذا هو القول المشهور عند علمائنا(3).

(1) الموطأ حديث رقم 1477.

(2) انظر الشرح الكبير 116/4.

(3) وقيل إن هدية الثواب لا يشترط فيها ما يشترط في البيع من السلامة من الربا، لأن المقصود بها المكارمة والمودة والمعروف، لا الماكسة والمشاحة كالبيع والشراء، فيجوز على هذا القول لمن أهدي إليه طعام أن يرد طعاماً، ولمن أهدي إليه نقود أن يرد نقوداً، قال ابن العربي: (...وكذلك يجوز الربا في هدية الثواب)، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (أما رجل وهب هبة يرى أنها للثواب فهو على هبته حتى يرضى منها)، فهو مستثنى من المنوع الداخل في عموم التحريم، وقال الأبي في شرح مسلم: (وهل تعتبر السلامة من الربا بين الهبة وعوضها، اعتبر ذلك في

ومن وهب لعرس، له أن يأخذ قيمة هبته معجلا ، ولا يجب عليه الانتظار
لحدوث عرس عنده، إلا إذا جرى العرف بالتأخير⁽¹⁾ .

المدونة، فمنع أن يعوض عن الخلى دراهم وعن الطعام طعاما مخالفا، وعن الثياب ثيابا أكثر منها،
وأجاز في المدونة كثيرا من هذا المعنى).
والذى أميل إليه أن الهدايا إن كانت غالية الثمن يجب أن يتقيد فيها بالقول المشهور من السلامة
من الربا، لأن صاحبها ينتظر ردها، ومعنى المعاوضة فيها متحقق كالبيع والشراء، أما الهدايا
اليسيرة كعلبة الحلوى والخمس دينارات ونحوها، فالغالب فيها المكارمة والمعروف، فلا تطبق
عليها أحكام الربا، وتكون مستثناة من التحريم كما قال ابن العربي، والله أعلم.
روى سعد المعافري عن مالك ، قال : ليس على الفقيه مكافأة على هدية ، ولا ضيافة أحد ،
ولا شهادة بين اثنين إلا أن تتعين ، لأنه مشغول بالمطالعة والفتوى والتعليم ، انظر مواهب الجليل
68/6.

1. عرف الهبة وفرق بينها وبين الصدقة والهدية ، وهل ما يشتريه الزوج لزوجته من الحلبي باق على ملكه أم له حكم الهبة ، وكذلك ما يبيته الإبن في ملك أبيه وهو ساكت ، وما حكم الحيابة في الهبة ، وهل تجب الحيابة فيما وهبه أحد الزوجين للآخر من المتاع أو دار السكنى ، وفيما وهبه الأب أو الأم لابنهما الصغير ؟ وما معنى اعتصار الهبة ولن يكون حق الاعتصار ، وما هي الموانع التي تمنع الاعتصار ، وهل يجوز رجوع الصدقة إلى المتصدق ، والهبة إلى الواهب وما الدليل على ذلك ، وما هي هبة الثواب وهل يشترط في عوضها السلامة من الربا؟.

فهرس الموضوعات

الصفحة

الموضوع

7	تمهيد في المعاملات المالية والكسب الحرام
7	التعامل يختبر به دين المرء:
9	لا يجوز الإقدام على عمل حتى يعلم حكم الله فيه:
10	التحذير من أكل المال بالباطل:
13	1 — الرشوة:
13	حكمها:
14	الرشوة لدفع الظلم أو الوصول إلى الحق:
15	هدايا العمال (الموظفين):
17	الأجرة على الجاه:
19	العمولة على الخدمات جائزة إذا سلمت من التغير:
20	2 — الغش والتحذير منه:
21	صور من الغش:
23	عقوبة الغاش:
23	توبة الغاش:
23	كيفية التخلص من المال الحرام:
28	الباب الأول
28	عقود المعارضات
28	1 — أنواع البيع
28	البيع وأركانه
28	تعريف البيع:
29	أهمية معرفة أحكام البيع:
29	حكم البيع:
30	حكمة مشروعية البيع:
32	أركان البيع

32	الركن الأول — الصيغة:
33	بيع المعاوضة :
33	أنواع البيع من حيث الصيغة :
33	1 — بيع المساومة :
34	2 — بيع المزايدة :
35	عقود المزايدة (العطاءات):
36	3 — بيع المراجعة :
36	4 — بيع الاستئمان والاسترسال:
37	الركن الثاني : العاقدان — البائع والمشتري —
37	العاقد الذي ينقذ بيعه:
37	بيع غير المميز:
37	بيع السكران:
38	العاقد الذي يكون عقده لازما:
38	بيع الصبي والمحجور عليه:
39	حكم بيع المكروه:
41	الإكراه الشرعي ليس إكراها :
43	الركن الثالث : المفقود عليه — السلعة والتمن —
43	شروط المفقود عليه:
43	أولا — أن يكون طاهرا :
44	بيع النجاسة التي تدعو إليها الحاجة :
45	ثانيا — أن يكون منتفعا به :
46	بيع آلات اللهو المحرم :
48	التجارة فيما يكره لبسه للرجال والنساء :
49	ثالثا — أن يكون المبيع مما يجوز تملكه :
50	بيع الكلاب :
51	بيع التماثيل ولعب الأطفال :
52	بيع المصاحف وكتب العلم الشرعي :
53	رابعا — أن يكون المبيع مقدورا على تسليمه :
54	بيع الفضولي :

54	حكمه:
55	خامسا — أن يكون الثمن والمثمن معلوما :
55	صور من الجهالة في البيع:
57	الجهالة في أجرة الوسيط (السمسار):
58	أنواع البيوع الجائزة.....
58	بيع الماء والكلاً والنار:
60	أبراج الحمام وخلية النحل :
60	بيع الحيوان حيا بالوزن :
62	بيع الحيوان المذبح قبل السلخ بالوزن:
63	بيع الدجاج المذبح بالوزن:
65	الصرف
65	تعريفه :
65	حكمه :
66	شرط صحة الصرف:
66	1 — قبض العوضين في مجلس العقد:
68	2 — الماثلة في مبادلة الجنس الواحد:
68	استبدال الذهب المصنّع بغير المصنّع :
69	أمر ينبغي الانتباه إليها عند بيع الذهب:
71	بيع القلادة المرصعة بالفصوص :
74	بيع الأصول والثمار
74	بيع الثمار قبل نضجها:
75	بيع الثمار في الأشجار بعد نضجها :
75	علامة النضج وبدء الصلاح :
77	الجائحة
77	فيم تكون الجائحة:
79	شروط تحميل الجائحة على البائع:
81	الجزاف
81	تعريف الجزاف :
81	شروط الجزاف :

81	أولا : الشروط العامة :
84	ثانيا : الشروط الخاصة بما من شأنه أن يباع بالعدد :
84	الأشياء التي يتمتع ببيعها جزافا :
86	السَّلَمُ
86	تعريفه وحكمه :
88	شروط السلم :
88	1 — شرط رأس المال :
88	2 — شرط المسلم فيه (السلعة) :
91	الإقالة
91	تعريفها :
91	الإقالة عقد مستأنف :
91	المسائل التي لا يجوز فيها الإقالة إلا بمثل الثمن الأول :
93	التسعير
94	تحديد الربح في البيع :
96	أولا — بيع محظورة لاشتغالها على الربا
96	— الربا —
96	معنى الربا :
96	ربا النساء :
97	ربا الفضل :
98	حكم الربا :
99	الفائدة هي الربا :
101	الفوائد حرام قليلها وكثيرها :
102	التحجج بالضرورة :
103	معنى التقيد بأضعاف مضاعفة في الآية الأخرى :
104	الأصناف الربوية :
105	الربويات الملحقمة بالأربعة المطعومة في الحديث :
106	المعيار الذي تكون به الماثلة في بيع الربويات :
107	الأوراق النقدية والفلوس :
111	بيع الأوراق النقدية ومعيار التماثل فيه :

112	القروض وانخفاض قيمة العملة :
113	إلغاء النقود :
115	العينة وبيع الآجال.....
115	معنى العينة :
115	حكم بيع العينة والآجال :
118	المواعدة على بيع السلعة قبل شرائها :
118	1 — النوع الممنوع من بيع ماليس عند بائعه :
121	2 — النوع الجائز من بيع ماليس عند بائعه :
121	3 — النوع المكروه من بيع ماليس عند بائعه :
121	بيع السلعة قبل شرائها:
123	ثانيا — بيع الغرر.....
123	تعريف الغرر وحكمه :
123	الغرر المفقود عنه :
124	أنواع الغرر الممنوع :
124	1 — بيع ما يتعذر تسليمه :
125	2 — بيعتان في بيعه:
126	3 — عقد التأمين :
128	التأمين التعاوني (الضمان الاجتماعي) :
130	المقامرة في بيع اليانصيب (البنجاحون):
132	ثالثا — بيع ممنوعة لاشتمالها على أكل المال بالباطل.....
132	1 — بيع العربون :
132	معنى العربون وحكمه :
132	متى يكون بيع العربون جائزا :
133	العربون في عقود الاستصناع وغيرها :
133	2 — بيع النجش :
135	حكم بيع النجش إذا وقع :
135	سؤال الغير ليكشف عن المساومة بأجر :
136	بيع (الواصلات) :
136	3 — الاحتكار:

137	السلع التي يحرم فيها الاحتكار:
138	4 — بيع (الخلو والعتبة):
139	الخلو الجائز:
139	الخلو الممنوع:
143	2 — القرض
143	تعريفه:
143	مشروعيته:
144	المماثلة في قضاء القرض:
145	المنفعة في القرض لابد أن تكون للمقترض:
146	رد القرض:
148	3 — الإجارة
148	تعريف الإجارة:
148	حكمها:
149	أركان الإجارة:
149	1 — العاقدان:
150	2 — الصيغة:
150	3 — العوضان (الأجرة والمنفعة):
150	ما تجوز إجارته:
151	ما يجوز في الإجارة:
151	1 — جعل الخدمة أجرة على تعلم الصنعة:
151	2 — بيع الشيء الموحجر:
151	3 — اشتراط الإصلاح على المستأجر:
152	شرط العوضين (الأجرة والمنفعة):
152	أولا — انتفاء الجهالة:
152	ثانيا — أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها حسا وشرعا:
153	ثالثا — أن لا تكون المنفعة من القربات:
153	رابعا — أن تكون المنفعة مملوكة للموحر:
154	التأجير بالمشاهدة:
154	اشتغال الموظف أو العامل بعمل آخر أثناء الدوام:

154	صور من العقود الجائزة في الإجارة
154	الأجرة على العلاج والرقية:
154	الأجرة على حصد الزرع بجزء من المحصول:
155	الأجرة على تعليم القرآن والعلوم الشرعية:
155	تشاركيات الأطباء وأرباب المهن مع صاحب العقار:
157	الأجرة على الإمامة والأذان:
158	صور من الإجارة المكروهة
158	إجارة الحلبي:
159	كرء الدف والمعاذف:
159	كرء الحوانيت المبنية بمال حرام:
159	صور من الإجارة المحرمة للنهي عنها
159	الأجرة على السحر والعرافة:
160	إجارة المسلم لغير المسلم:
161	الأجرة على ما يجب عمله ديانة لا تجوز:
161	فسخ عقد الإجارة:
161	هلاك الذات الموجرة إذا كانت معينة:
162	تعذر التنفيذ مع تعذر الإتيان بالبدل:
162	موت الأجير:
162	غصب العين الموجرة:
164	تبين أن الموجر لا يملك الشيء الموجر:
164	الإقالة في الكراء:
167	4 — الجعالة
167	الفرق بين الإجارة والجعالة:
168	ما يجوز العقد فيه بلفظ الجعالة وما لا يجوز:
168	شرط صحة عقد الجعالة :
171	الباب الثاني
171	عقود المشاركة
171	1 — القراض
171	تعريفه:

172	حكمه وحكمته :
173	أركان القراض :
174	أولا — العاقدان :
174	ثانيا — رأس المال :
174	1 — جعل رأس المال عروضاً أو حلياً :
175	2 — تسليم رأس المال نقداً إلى العامل :
175	ثالثاً — العمل :
176	رابعاً — الربح :
177	مشاركة العامل في رأس المال :
177	السلف في صورة القراض ممنوع :
178	الخسارة في القراض :
178	نفقة العامل من مال القراض :
179	ما يجوز من الشروط في القراض :
180	تعدي العامل :
183	2 — المزارعة
183	مشروعيتها :
185	المحاقلة والمخابرة :
186	كراء الأرض :
187	كراء الأرض بالطعام :
191	النقد في كراء الأرض غير المأمونة :
191	تردد عقد المزارعة بين الشركة والإجارة :
192	اشتراط أن يكون الربح في المزارعة على قدر السهم :
193	اشتراط ألا يكون البذر مقابل الأرض :
194	أشور المزارعة الجائزة :
195	الضرورة الممنوعة في المزارعة :
196	إنهاء المزارعة الفاسدة ومسألة الخماس :
197	خلط البذر :
199	3 — المغارسة
199	تعريفها :

199	مشروعيتها:
200	أركان المغارسة :
200	الركن الأول — العاقدان :
200	الركن الثاني — الصيغة :
200	الركن الثالث — (العمل والحصة):
200	أ — العمل:
201	شروط العمل في المغارسة :
202	اشتراط عمل زائد على العامل :
202	عجز الغارس عن إتمام العمل :
203	تلقين الشجر بحصة منه :
203	ب — الحصة في المغارسة :
204	المغارسة الفاسدة :
207	4 — الشركات
207	مفهوم الشركة والفرق بينها وبين الخلطة :
207	أوجه الاشتراك في المال :
207	1 — شركة الجير:
208	2 — الشركة في الأزواد:
208	تصرف الشريك قبل القسمة :
209	تعريف الشركة المعهودة:
209	حكمها:
211	أركان الشركة :
211	1 — العاقد:
211	2 — الصيغة :
211	3 — المحل :
212	مشاركة الفاسق والكافر:
213	شروط عامة للشركة:
213	1 — تناسب الربح مع المال والعمل:
214	2 — أن يكون الربح معلوم النسبة على الشيوع:
214	3 — عدم اشتراط قدر من المال لأحد الشريكين:

214	أنواع الشركة :
214	المفاوضة :
215	حكمها :
215	شركة العنان :
216	شركة الأبدان :
217	الآلة ورأس المال في شركة الأبدان :
218	الاشتراك بالخانوت مقابل الصنعة :
219	غياب الشريك عن العمل :
220	شركة الدمم:
223	الباب الثالث
223	عقود التوثيق والحقوق المجردة
223	1 — الرهن
223	تعريفه :
223	مشروعية الرهن:
224	حكم الرهن:
225	قبض الرهن:
225	أركان الرهن:
226	الركن الأول — العاقد:
227	الركن الثاني — الشيء المرهون:
227	ما يشترط في الشيء المرهون:
228	الركن الثالث — الدين المرهون به:
228	الدين الذي يصلح فيه الرهن:
229	الركن الرابع — الصيغة:
230	حيازة الرهن:
231	بيع الرهن عند حلول الأجل:
232	غلق الرهن:
233	مبطلات الرهن:
236	2 — الكفالة
238	مشروعية الكفالة:

238	حكمه:
239	أركان الضمان:
239	أولا — الضامن:
239	ثانيا — المضمون عنه ، وهو المدين.
239	ثالثا — المضمون له ، وهو الدائن.
239	رابعا — المضمون فيه وهو ما كان دينا في الذمة:
240	ضمان المجهول:
241	خامسا — الصيغة:
242	(عامل فلانا فإنه ثقة) ليست بضمان:
243	مبطلات الضمان:
244	خطابات الضمان التي تصدرها المصارف:
245	ضمان الوجه:
246	الضمان بالطلب:
249	3 — الحجر
249	تعريف الحجر ومشروعيته:
250	أسباب الحجر:
250	السبب الأول: الجنون:
251	السبب الثاني: السفه:
252	السبب الثالث: الصبا:
252	علامات البلوغ:
254	تقصير الصبي والسفيه في حقوق الله وحقوق عباده:
255	تصرفات الصبي والسفيه في ماله:
255	تصرف السفيه الماهل:
256	ولي المحجور والوصي :
257	شرط الولي:
258	الولاية على اليتيم:
259	محاسبة الولي فيما ينفقه على اليتيم:
260	وجوه تصرف الولي عن المحجور:
261	نفقة الولي على المحجور:

261	السبب الرابع من أسباب الحجر المرض:
263	السبب الخامس من أسباب الحجر الزوجية:
264	السبب السادس: الرق:
264	السبب السابع: الفلس:
266	4 — الفلس
266	تعريفه:
266	حكم الاستدانة:
267	التحذير من عاقبة الدين:
269	الغرم الذي يجب إنظاره:
270	المعسر غير المُعَدَّم:
270	الغرم المُلِّي:
270	الحَبْس في الدين:
272	حبس الأقارب بعضهم لبعض:
272	تخليف الابن أباه:
272	أحوال المدين وحكم تصرفاته:
273	1 — المدين الذي لم يحط الدين بماله:
273	2 — المدين الذي أحاط الدين بماله:
274	ما يترتب على الحكم بالتفليس:
277	ما يباع على المُفْلَس:
278	قسمة مال المُفْلَس:
280	5 — إحياء الموات
280	تعريف الموات:
280	حكم الإحياء:
280	الموات الذي يجوز إحياءه:
280	1 — موات غير مملوك:
281	2 — موات قريب من العمران:
281	3 — أرض تركها أهلها:
281	4 — أرض العنوة يُملِكها الإمام:
282	5 — الحمى:

283م يكون الإحياء:
286 6 — الودیعة
286تعريفها:
286حكم الإيداع:
287أركان الودیعة:
287 1 — المودع:
287 2 — المودع:
288 3 — الصیغة:
288 4 — الشيء المودع:
288رد الودائع من علامات الإيمان:
289خیانة من خان (الظفر):
290أسباب ضمان الودیعة:
290 1 — التسبب بالتعدي عليها:
290 2 — التسبب بالإغراء عليها:
290 3 — التسبب بالإهمال والنسيان:
291 4 — التسبب بإيداعها عند الغير:
292 5 — التصرف في الودیعة بما يُظن مصلحة من غير إذن:
292 6 — استعمال الودیعة من غير إذن:
293 7 — تسلف الودیعة من غير إذن:
293حكم انتفاع المودع بالودیعة أو تسلفها:
297 7 — الغصب
297الفرق بين الغصب والتعدي:
298التعدي على غير المسلمين وبين القرايات:
299أخذ الأب من مال ابنه:
300عقوبة الغاصب:
300دعوى الغصب على أهل الدين والمروءة:
301دعوى المرأة الاغتصاب على أهل الدين والصلاح:
302ضمان الخطأ والإكراه في إتلاف أموال الناس:
303الكذب لإنقاذ مال مسلم:

303	معاملة الغاصب في الشيء المغصوب:
304	الشراء من الجزار يذبح شاة مسروقة:
304	ظهور مالك للأرض بعد شرائها أو إحيائها:
305	مشتري الشيء المغصوب:
306	الوارث من الغاصب والموهوب له:
308	8 — الوكالة
308	تعريف الوكالة:
308	مشروعية الوكالة:
310	تشرع الوكالة في كل ما يقبل النيابة:
310	لا تشرع الوكالة في المعاصي ولا فيما لا يقبل النيابة:
311	حكم الوكالة:
312	الوكالة بأجرة:
312	أركان الوكالة:
313	توكيل غير المسلم:
314	التوكيل العام (صيغة التفويض):
315	التوكيل الخاص:
316	الوكالة بالخصومة:
318	توكيل غير المسلم بخصومة مسلم:
319	عزل الوكيل:
322	9 — اللَّقْطَةُ والضالة
322	تعريف اللقطة:
322	حكم الالتقاط:
323	التعريف باللقطة:
323	المال التافه والقليل:
324	الأوصاف التي تُسَلَّمُ بها اللقطة إلى صاحبها:
325	ما يفعل باللقطة بعد التعريف:
326	بيع اللقطة أو التصديق بها:
327	ضالة الحيوان:
328	ضالة الإبل:

330 الملقيط
330 تعريفه وحكم التقاطه:
331 الباب الرابع
331 عقود التبرعات
331 1 - الوقف
331 تعريف الوقف:
332 مشروعية الوقف:
333 الحبس بعضه أفضل من بعض:
334 الصدقة في الصحة أفضل:
335 أركان الوقف:
335 1 - الواقف:
335 2 - الموقوف عليه:
336 قبول الموقوف عليه:
336 الوقف على غير المسلم وعلى الغني:
337 الوقف على الكنيسة والمعاصي:
337 3 - الشيء الموقوف:
338 ما يجوز وقفه:
338 4 - الصيغة:
339 الوقف على المجهول:
339 الحوز شرط لإتمام الوقف:
341 مبطلات الوقف:
341 1 - عدم الحوز:
341 التحبيس في المرض:
342 2 - الوقف على البنين دون البنات:
344 3 - الوقف على المعصية والمكروه:
344 4 - الوقف في مرض الموت على الوارث:
345 بيع الوقف:
345 1 - بيع العقار:
347 2 - بيع غير العقار من الأحباس:

350 العدة 2
350 مدح الوفاء بالوعد:
353 الهبة والصدقة 3
353 تعريف الهبة:
353 فضل الهبة:
354 أركان الهبة:
354 الركن الأول — المعطي أو الواهب:
354 الركن الثاني — الشيء الموهوب:
355 الركن الثالث — الموهوب له:
355 الركن الرابع — الصيغة:
356 ما يشتريه الرجل لزوجته من الحلبي باق على ملكه:
356 بناء الابن في ملك أبيه وهو ساكت:
356 الحيابة شرط لتتمام الهبة:
358 هبة أحد الزوجين للآخر:
358 هبة الأب أو الأم لابنهما الصغير:
359 الاعتصار:
360 رجوع الصدقة إلى المتصدق:
361 رجوع الهبة إلى الواهب:
362 التسوية بين الأولاد في العطية:
363 هبة الثواب:
364 العوض في هبة الثواب:
367 فهرس الموضوعات

قائمة المصادر والمراجع

- أحكام السوق ليحيى بن عمر .
- الأم ، محمد بن إدريس الشافعي ، ط2 ، 1973 ، دار المعرفة بيروت ، لبنان .
- البيان والتحصيل ، ابن رشد ، محمد بن أحمد ، 1984 ، ط. دار الغرب الإسلامي.
- بيع المراجعة للآمر بالشراء كما تجزئ المصارف الإسلامية ، يوسف القرضاوي ، ط3 ، 1986 ، دار القلم .
- التاج والإكليل لمختصر خليل (المواق): أبو عبد الله محمد بن يوسف ، مكتبة النجاح ، طرابلس ليبيا .
- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي (المباركفوري): محمد عبد الرحمن المباركفوري ، ط1 ، 1990 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، أبو عمر بن عبد البر (يوسف بن عبد الله النمري) ، ط. وزارة الأوقاف المغربية ، ط. الأولى .
- التيسير في أحكام التسعير ، موسى لقبال ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر .
- الجامع لأحكام القرآن (القرطبي): محمد بن أحمد الأنصاري ، ط3 ، 1967 ، دار الكاتب العربي .
- حاشية البناني (الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني) ، للبناني (محمد بن الحسين) ، ط. دار الفكر — بيروت .
- حاشية الدسوقي (الدسوقي) محمد عرفة الدسوقي ، ط. عيسى الحلبي، دار إحياء الكتب العربية .
- حاشية رد المحتار (ابن عابدين): محمد أمين ، ط2 ، 1966 ، مصطفى البابي الحلبي.
- الذخيرة ، (القرافي): أحمد بن إدريس ، ط1 ، 1994 ، دار الغرب الإسلامي .
- سنن أبي داود ، (أبو داود) ، سليمان بن الأشعث السجستاني ، مراجعة. محمد محيي الدين عبد الحميد ، ط. دار الفكر .

- سنن ابن ماجه ، (ابن ماجه) ، محمد بن يزيد القزويني ، تح. محمد فؤاد عبد الباقي ، ط. دار الفكر .
- سنن الترمذي ، (الترمذي): محمد بن عيسى الترمذي ، تح. أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي ، ط. دار إحياء التراث ، بيروت .
- السنن الكبرى للبيهقي: أحمد بن الحسين ، مصور عن طبعة دائرة المعارف النظامية ، الهند ، 1344 هـ .
- سنن النسائي (النسائي): أحمد بن شعيب ، ط. مصطفى الحلبي .
- شرح الأبى على مسلم ، (الأبى): محمد بن خلفه الوشتاني ، دار الكتب العلمية، بيروت .
- شرح الزرقاني على مختصر خليل ، لعبد الباقي بن يوسف الزرقاني ، دار الفكر ، بيروت .
- الشرح الكبير على مختصر خليل ، أحمد بن محمد الدردير ، ط. عيسى الحلبي ، دار إحياء الكتب العربية .
- صحيح البخاري مع فتح الباري ، محمد بن إسماعيل البخاري ، ط. مصطفى الحلبي ، 1959 .
- صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج القشيري ، تح. محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث ، بيروت .
- عارضة الأحوذى ، أبو بكر محمد بن العربي ، ط1 ، 1934 ، مطبعة الصاوي ، مصر .
- عون المعبود شرح سنن أبي داود ، محمد شمس الحق العظيم آبادي ، ط2 ، 1968 ، المكتبة السلفية .
- الفتاوى الكبرى ، تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم ، دار الكتب الحديثية ، القاهرة.
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، أبو الفضل أحمد بن حجر العسقلاني ، مصطفى الحلبي، 1959 .
- فتح القدير ، كمال الدين بن عبد الواحد ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ، الدورات 1-10 ، ط2 ، 1998 ، دار القلم ، دمشق .

- مجموع الفتاوى ، أحمد بن تيمية ، طبعة القاهرة 1404 هـ .
- المجموع شرح المذهب (النووي): محيي الدين بن شرف النووي ، مكتبة الإرشاد، جدة .
- مختصر زوائد مسند البزار ، أبو الفضل أحمد بن حجر العسقلاني ، ط1 ، 1992 ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت .
- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ، رواية سحنون عن ابن القاسم ، ط. دار صادر — بيروت .
- مسائل ابن رشد (الجد) ، تحقيق محمد الحبيب التيجاني ، ط1 ، 1992 ، منشورات دار الآفاق الجديدة ، المغرب .
- المستدرك على الصحيحين ، (الحاكم): أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري، دار الباز ، مكة المكرمة .
- المسند للإمام أحمد بن حنبل ، ط2 ، 1978 ، دار الباز ، مكة المكرمة .
- المعونة على مذهب عالم المدينة ، القاضي عبد الوهاب البغدادي ، 1995 ، دار الفكر ، بيروت .
- المعيار العرب ، أحمد بن يحيى الونشريسي ، 1981 ، دار الغرب الإسلامي، بيروت .
- المغني (ابن قدامة): عبد الله بن أحمد بن قدامة ، مكتبة الجمهورية العربية ، مصر.
- المقدمات الممهدات (ابن رشد): محمد بن أحمد ، تح. محمد حجي ، ط1 ، 1988 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت .
- المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة (الباجي): أبو الوليد سليمان بن خلف، ط1 ، 1331 هـ ، مطبعة السعادة ، القاهرة مصر .
- مواهب الجليل ، (شرح الخطاب على مختصر خليل)، محمد بن عبد الرحمن الخطاب ، ط. مكتبة النجاح ، طرابلس ليبيا .
- النهاية في غريب الحديث والأثر (ابن الأثير): مجد الدين الجزري ، تح. محمود الطنحاني ، دار الفكر بيروت ، لبنان .
- نيل الأوطار (الشوكاني): محمد بن علي بن محمد ، مصطفى البابي الحلبي، مصر.